Bereicherung aus fremdem Vertrag

(Der Verzicht des BGB auf die
Aufnahme der Versionsklage).

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch
die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von
Axel Brandi
aus Dortmund

1966

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0018

Bereicherung aus fremdem Vertrag

(Der Verzicht des BGB auf die Aufnahme der Versionsklage).

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Axel Brandi
aus Dortmund
1966

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Nörr
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher
Dekan: Prof. Dr. Timm

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Mai 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
1. Hauptteil: Die Entwicklung der Versionsklage	3
I. Klassisches Recht	3
1. Der Begriff der versio in rem	4
a) Regreßtheorie	4
b) Eingeschränkte Bereicherungstheorie	1o
aa) obere Grenze der Versionshaftung	11
bb) notwendige, nützliche und nutzlose Verwendungen	12
cc) Nichtentstehen oder Wegfall des versum	14
dd) Unterscheidung von Geld und anderen Sachen bei der indirekten Version	16
2. Verhältnis der actio de in rem verso zur actio negotiorum gestorum contraria und zu den condictiones	19
II. Nachklassische Entwicklung	22
1. Vulgarrecht	22
2. Justinianisches Recht	23
III. Usus modernus pandectarum	24
1. Ausdehnung und Umfang der Versionshaftung; Tendenz zum allgemeinen Verwendungsanspruch	25
2. Praktische Bedeutung der actio de in rem verso (utilis)	28
3. Actio de in rem verso realis	3o
4. Actio de in rem verso und actio negotiorum gestorum contraria	31
IV. Die Versionsklage in den naturrechtlichen Kodifikationen	35

Seite

1. Preußisches Allgemeines Landrecht (ALR) 35

a) Der landrechtliche Verwendungsanspruch als Versionsanspruch 35

b) Sonstiger Inhalt des landrechtlichen Verwendungsanspruchs 39

2. Codex Theresianus 4o

3. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) 43

4. Code civil 45

5. Ergebnis 46

V. Pandektenrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts 47

1. Actio de in rem verso 47

a) Regreßtheorie 47

b) vermittelnder Standpunkt 51

c) Bereicherungstheorie 52

2. Actio de in rem verso utilis 52

VI. Die Gemeinrechtliche Praxis des 18. und 19. Jahrhunderts 55

VII. Partikulargesetzgebungswerke 6o

VIII. Ergebnis 62

2. Hauptteil: Behandlung der Versionsfälle nach dem BGB 66

I. Vertraglicher Anspruch 67

1. Anwendbarkeit der Theorie des "Geschäfts, wen es angeht" 68

a) Vertrag mit zunächst unbestimmtem oder unbekanntem Geschäftsherrn) (unechte Fälle) 68

b) Durchbrechung des § 164 Abs. 1 BGB bei an der Person des Geschäftspartners uninteressiertem Vertragsgegner (echte Fälle) 69

2. Anwendbarkeit der Grundsätze vom "Handeln im Gewerbebetrieb" 71

Seite

3. Duldungs- und Anscheinsvollmacht 73

4. Ergebnis 77

II. Außervertraglicher Anspruch 78

1. Aufwendungsersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsführung 8o

a) Der äußere Tatbestand der Geschäftsführung 8o

aa) Geschäftsbesorgung des Versionsklägers für den Versionsbeklagten 8o

a1 Anknüpfungspunkte für eine Geschäftsbesorgungshandlung 8o

b1 Fremdwirkung der Handlung 83

a2 objektiv fremde Geschäfte 85

b2 subjektiv fremde Geschäfte 9o

bb) Mangel von Berechtigung oder Verpflichtung 91

cc) Wille und Interesse des Versionsbeklagten 93

b) Der innere Tatbestand der Geschäftsführung 95

c) Ergebnis 1oo

2. Bereicherungsanspruch 1o1

a) Stellungnahmen unter dem Einfluß der Theorie des einheitlichen Bereicherungstatbestandes 1o1

b) Leistungskondiktion 1o8

aa) Der Begriff der Leistung 1o9

bb) Das Leistungsverhältnis in den Versionsfällen 111

a1 Mittelsperson handelt im eigenen Namen 112

b1 Mittelsperson handelt im fremden Namen 113

c) Bereicherung in sonstiger Weise 117

d) Ergebnis 121

III. Lücke im geltenden Recht ? 122

Schrifttumsverzeichnis

Arndts	Lehrbuch der Pandekten 4. Auflage, München 1861
Barnstedt	Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung, Berlin 1940
Baron	Die adjecticischen Klagen Berlin 1882
	Pandekten 4. Auflage, Leipzig 1882
Baur	Lehrbuch des Sachenrechts München und Berlin 1960
Berg	Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB in AcP 161, S. 505 ff.
	Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten in JUS 64, S. 137
Berger	Oeconomia juris ad usum hodiernum accomodati Lipsiae 1771
Beseler	Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen 3. Heft, Tübingen 1913
Beuthien	Verwendungsansprüche des Werkunternehmers bei Rücktritt vom Vorbehaltskauf in Der Betriebsberater 1962, S. 983
Biondi	Istituzioni di diritto Romano terza edizione Milano 1956
Blomeyer	Allgemeines Schuldrecht 3. Auflage, Berlin und Frankfurt 1964
Boehmer	Introductio in jus digestorum duodecima editio Halle - Magdeburg 1773

Brinz	Lehrbuch der Pandekten 2. Band, 2. Auflage Erlangen 1879
Brückmann	Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag Jena 1903
Brunnemann	Commentarius in quinquaginta libros pandectarum opus theoretico - practicum editio secunda Francofurti ad Viadrum 1674
Buchka	Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen Rostock - Schwerin 1852
von Caemmerer	Bereicherung und unerlaubte Handlung in Festschrift für Rabel Tübingen 1954
	Bereicherungsansprüche und Drittbeziehungen in JZ 62, S. 385 ff.
Coccejus	Jus controversum civile Francofurti u. Lipsiae 1713
Codex Theresianus	und seine Umarbeitungen Herausgegeben von Harrasowsky 3. Band, Wien 1884
Conrat	Der Westgotische Paulus Amsterdam 1907
Crome	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 2. Band, 2. Hälfte Tübingen und Leipzig 1902
	Grundzüge des Römischen Privatrechts 2. Auflage, Bonn 1922
Curtius	Handbuch des im Königsreiche Sachsen geltenden Civilrechts 3. Theil, 2. Auflage Leipzig 1825
Demolombe	Cours de Code Napoléon Paris 1864

Dernburg	Das bürgerliche Recht 2. Band: Die Schuldverhältnisse Halle a.d.S. 1915
	Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs 2. Band, 5. Auflage, Halle 1897
	Pandekten 2. Band, 5. Auflage, Berlin 1897
Ebbecke	Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag in Das Recht 1918, S. 385 ff.
Emminghaus	Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts Jena 1851
Engisch	Der Begriff der Rechtslücke in Festschrift für W. Sauer Berlin 1949
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Halbband, 15. Auflage Tübingen 1960
Entwurf	eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern Teil I und II München 1861
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. und 2. Band, 3. Auflage Münster 1962
Esser	Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil 2. Auflage, Karlsruhe 1960
	Fälle und Lösungen zum Schuldrecht nach neueren höchstrichterlichen Entscheidungen Karlsruhe 1963

Ewald	Wie weit ist im Bürgerlichen Rechte der Gedanke der Gemein- und Landrechtlichen Versionsklage verwendbar. in Gruchot, Band 65, S. 15o ff.
Fikentscher	Scheinvollmacht und Vertreterbegriff in AcP 154, S. 1 ff.
	Das Schuldrecht Berlin 1965
Firsching	Der Verwendungsanspruch des Unternehmers gegen den Eigentümer in AcP 162, S. 44o ff.
Förster	Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts 3. Auflage 1873
Förster-Eccius	Preußisches Privatrecht 2. Band, 7. Auflage Berlin 1896
Glück	Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar Erlangen 1811
Grauer	Die ungerechtfertigte Bereicherung im französischen Privatrecht Heidelberg 193o
Grotius	De Jure Belli ac Pacis Libri tres Lugduni Batavorum 1939
Gruchot	Glossen zum Allgemeinen Landrecht in Gruchot, Band 15, S. 429 ff.
Grützmann	Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts 2. Band, Leipzig 1889
Günther	Der Verzicht des BGB auf eine Klage aus nützlicher Verwendung und seine Folgen Diss., Göttingen 1926

Heineccius	Elementa juris civilis secundem ordinem pandectarum 1. Band, Editio sexta Francofurti ad Moenum 1767
Hellfeld	Jurisprudentia forensis secundem pandectarum ordinem Jena 1787
Höpfner	Theoretisch - practischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen Frankfurt a.M. 1790
Holzschuher	Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts Erster Band, Leipzig 1856
Isay	Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Jena 1900
Isele	Geschäftsbesorgung Umrisse eines Systems Marburg 1935
Jacobi	Der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen und seine Bedeutung auf den Gebieten des Eigentums, der Verträge und der einseitigen Rechtsgeschäfte. in JheringJb, Band 4, S. 159
	Die Lehre von der nützlichen Verwendung Jena 1861
Jhering	Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in JheringJb, Band 1, S. 359 ff.
Jörs-Kunkel	Römisches Privatrecht 3. Auflage Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
Kämmerer	Erörterung der Frage: Kann Jemand, der in dem Glauben, seine eigenen Geschäfte zu treiben, die eines Anderen gerirt, gegen diesen Anderen die Negotiorum gestorum actio utilis anstellen ? Nebst einem Nachtrag über die de in rem verso actio. in Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, 8. Band, Gießen 1835 S. 157 ff, 161 ff, 341 ff

Kaser	Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1955
	Das Römische Privatrecht Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen München 1959
Kaser-Schwarz	Die Interpretatio zu den Paulussentenzen Köln - Graz 1956
von Keller	Pandekten Vorlesungen Leipzig 1861
Kettner	Die actio de in rem verso utilis nach Allgemeinem Landrecht unter Berücksichtigung des gemeinen Zivilrechts Diss., Erlangen 1897
Kind	Quaestiones forenses, Tomus tertius Lipsiae 1807
Klang	Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch 6. Band, §§ 1293 - 1502 2. Auflage, Wien 1951
Klang-Gschnitzer	Kommentar zum ABGB 4. Band, Lieferung 97 Wien 1963
Koch	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten Kommentar in Anmerkungen 1. Teil, 2. Band Berlin 1853
	Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach Preußischem Recht 2. Band, Breslau 1840 3. Band, Breslau 1843
Kötter	Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion in AcP 153, S. 193 ff
Kohler	Die Menschenhülfe im Privatrecht in JheringJb, Band 25, S. 141 ff

Korte	Geschäftsführung ohne Auftrag und nützliche Verwendung in Gruchot, Band 1, S. 365
Koschaker	Europa und das Römische Recht München und Berlin 1947
Kraft	Verwendungsersatzansprüche des Werkunternehmers gegen den Eigentümer der reparierten Sache in NJW 63, S. 1849
Krainz-Ehrenzweig	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts 2. Band, 6. Auflage, 1. Hälfte Wien 1920
Kreitmayr	Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem München 1765
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts 1. Band, Allgemeiner Teil 6. Auflage, München und Berlin 1962
	Lehrbuch des Schuldrechts 2. Band, Besonderer Teil 5. Auflage, München und Berlin 1962
	Methodenlehre der Rechtswissenschaft Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
Larombière	Code Napoléon, Theorie et pratique de obligations Paris 1857
Lauterbach	Collegium pandectarum theoretico - practicum Tomus primus, pars prima Tubingiae 1726
Leist	Civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse, 2. Heft Jena 1855
Lenel	Zur sog. actio de in rem verso utilis in AcP 78, S. 354
Lent	Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung Leipzig 1909

Leonhard	Besonderes Schuldrecht des BGB München und Leipzig 1931
Levy	Weströmisches Vulgarrecht Das Obligationenrecht Weimar 1956
Leyser	Meditationes ad Pandectas Volumina III et IV Lipsiae 1725
Löwenfeld	Die selbständige Actio de in rem verso Diss., München 1873
von Lübtow	Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht Berlin 1952
	Das Geschäft "für den es angeht" und das sogenannte "antecipierte Besitzkonstitut" in ZHR, Band 112, S. 227 ff
Maier	Irrtümliche Zahlung fremder Schulden in AcP 152, S. 97
Landry	Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts 2. Band, Tübingen 1876
Mitteis H.	Deutsches Privatrecht München - Berlin 1953
Mitteis L.	Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians 1. Band, Leipzig 1908
Mühlenbruch	Doctrina Pandectarum in usum scholarum, Volumen III Halle 1825
Müller J.	Ad Struvii Syntagma Juris Civilis Jena 1792
Müller H.	Verwendungsanspruch und Kreditrisiko in Festschrift für Lent, S. 179 München und Berlin 1957
Münzel	Die Rechte des Werkunternehmers gegen den Eigentümer aus Aufträgen von Nichteigentümern in MDR 52, S. 643

Mugdan	Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich II. Band Recht der Schuldverhältnisse Berlin 1899
Niederländer	Die Bereicherungshaftung im klassischen Römischen Recht Weimar 1953
Nipperdey	Zur Neugestaltung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung in Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht, 4. Jg (1937), S. 19
Oertmann	Kommentar zum BGB und seinen Nebengesetzen Zweites Buch, 2. Teil Recht der Schuldverhältnisse 5. Auflage, Berlin 1927
Ohr	Das Handeln unter fremdem Namen für den, den es angeht in MDR 59, S. 9o
	Verpflichtungsgeschäfte für den es angeht in AcP 15o, S. 525
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch 21. Auflage München - Berlin 1962
Pfersche	Die Bereicherungsklagen Wien 1883
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Band, 2. Hälfte Berlin 1928
Pringsheim	Animus donandi in SZ, Band 42, S. 273
	Ersatz der früheren Klage aus nützlicher Verwendung durch die heutige Rechtsprechung in Die Reichtsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 3. Band, S. 115 Berlin und Leipzig 1929

Puchta	Pandekten 9. Auflage, Leipzig 1863 12. Auflage, Leipzig 1877
	Vorlesungen über das heutige römische Recht, 2. Band, 6. Auflage Leipzig 1873
Rabel	Grundzüge des Römischen Privatrechts 2. Auflage, Basel 1955
	Ausbau oder Verwischung des Systems in Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1o. Jg., S. 89
Reichsgerichtsräte und Bundesrichter	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs 1. Band, 1. Teil, §§ 1 - 24o bearbeitet von Denecke, Johannsen, Kregel, Krüger-Mieland und Kuhn 11. Auflage, Berlin 1959
	2. Band, 1. Teil, §§ 433 - 7o4 bearbeitet von Denecke, Kuhn, Pritsch und Wilde 11. Auflage, Berlin 1959
	2. Band, 2. Teil, §§ 7o5 - 853 bearbeitet von Fischer, Hager, Kreft, Kuhn und Scheffler 11. Auflage, Berlin 196o
Röser	Zur Lehre von der nützlichen Verwendung in Gruchot, Band 6, S. 525
Ruhstrat	Zur Lehre von der actio de in rem verso in JheringJb, Band 15, S. 268
	Bemerkungen über die actio de in rem verso in JheringJb, Band 19, S. 416
Sauer	Juristische Methodenlehre Stuttgart 194o
Savigny	Das Obligationsrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts 2. Band, Berlin 1853

Scheyhing	Leistungskondiktion und Bereicherung "in sonstiger Weise". in AcP 157, S. 371
	Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 in JZ 56, S. 14
Schilter	Praxis juris Romani in foro Germanico Frankfurti ad Moenum 1733
Schlebrügge	Zur Bereicherung mit fremdem Schaden und insbesondere der nützlichen Verwendung des Allgemeinen Landrechts in Gruchot, Band 2o, S. 641
Schloßmann	De in rem verso in JheringJb, Band 35, S. 78
Schmidt	Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 8. Ausgabe, Jena 1823
Schwarz	Die Konträrklagen in SZ, Band 71, S. 111
Schwind	Römisches Recht I Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechts Wien 195o
Seidl	Römisches Privatrecht Köln 1963
Seuffert	Praktisches Pandektenrecht 3. Band, 3. Auflage Würzburg 1852
Siber	Schuldrecht Leipzig 1931
Sintenis	Das Practische gemeine Civilrecht 2. Band
	Das Obligationsrecht 3. Auflage, Leipzig 1868
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch Band I, §§ 1 - 432 9. Auflage, Stuttgart 1959

Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch Band II, §§ 433 - 853 9. Auflage, Stuttgart 1962
von Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen I. Band: Allgemeiner Teil erläutert von Brändl und Coing 11. Auflage, Berlin 1957 II. Band, 3. Teil (§§ 611 - 704) erläutert von Nipperdey, Mohnen, Neumann und Riedel 11. Auflage, Berlin 1958 II. Band, 3. Teil, 24. Titel (§§ 812 - 822) erläutert von Keidel und Lechner bearbeitet von Seufert
Stintzing-Landsberg	Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft 1. Abt., München und Leipzig 1880 2. Abt., München und Leipzig 1884 3. Abt., 1. Halbband, München und Leipzig 1898
Struve	Syntagma Juris civilis universi Leipzig 1663 Syntagma Jurisprudentiae Secundum ordinem Pandectarum cum additionibus Petri Mülleri Jena 1962
Stryk	Usus modernus pandectarum continuatio altera editio quarta Hallae Magdeburgicae 1722
Sturm A.	Das negotium utiliter gestum Weimar 1878
Sturm F.	Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 Absatz 1 Satz 1 BGB in JZ 56, S. 361
Swoboda	Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem Wien und Leipzig 1919

Swoboda	Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruchs im österreichischen Recht Wien 1916
Thibaut	System des Pandektenrechts 1. Band, 7. Ausgabe Jena 1828
Thieme	Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte Basel 1947
Thomä	Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung in JZ 62, S. 623
von Tuhr	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1. Band, Leipzig 1910 2. Band, 1. Hälfte München und Leipzig 1914 2. Band, 2. Hälfte München und Leipzig 1918
	Actio de in rem verso Freiburg und Leipzig 1895
Ude	Die Voraussetzungen der actio de in rem verso utilis in AcP 50, S. 370
Unterholzner	Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung 1. Band, Leipzig 1840
Vangerow	Lehrbuch der Pandekten 1. Band, Zweites Buch das s.g. Familienrecht marburg - Leipzig 1863
Wahl	Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe Berlin und Leipzig 1935
Wellspacher	Versio in rem Wien 1900

Wendt	Lehrbuch der Pandekten Jena 1888
Wesenbeck	Commentarii in Pandectas Juris civilis et Codicem Justinianeum, olim dicti Paratitla Amsterdam 1665
Westermann	Sachenrecht 4. Auflage, Karlsruhe 1960
Wieacker	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit Göttingen 1952
Wilburg	Die Lehre von der ungerecht- fertigten Bereicherung Graz 1934
Windscheid	Lehrbuch des Pandektenrechts 2. Band, 4. Auflage Düsseldorf 1875 7. Auflage, Frankfurt 1891 Windscheid-Kipp 8. Auflage, Frankfurt 1900
Witte	Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts Halle 1859
Zeiller	Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Dritter Band Wien und Triest 1812 Vierter Band Wien und Triest 1813
Zeiss	Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung in JZ 63, S. 7
Zimmern	Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian Heidelberg 1826
Zitelmann	Lücken im Recht Leipzig 1903

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811.
AcP	Archiv für civilistische Praxis.
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.
BB	Der Betriebsberater.
BGH L.M.	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring.
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen.
C	Codex Justinianus, Corpus iuris civilis, vol. II., ed. Krüger, 11. Auflage (Berlin 1954).
D	Digesta, Corpus iuris civilis, vol. I., ed. Mommsen - Krüger, 16. Auflage (Berlin 1954).
E	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen; Beilage zur Österreichischen Juristenzeitung.
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J.A. Gruchot.
IP	Interpretatio zu PS
JBl	Juristische Blätter
Jhering Jb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen bürgerlichen Rechts.
JuS	Juristische Schulung.
JW	Juristische Wochenschrift.
JZ	Juristenzeitung.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MDR	Monatsschrift für Deutsches Rechts.

Motive	Motive zum Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift.
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung samt Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen.
OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof. Mit Band und Seite: Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofs.
PS	Pauli sententiae receptae (Fontes juris Romani antejustiniani, 2. Aufl. II).
Rdnt	Randnote.
RGHRR	Reichsgericht in Höchstrichterliche Rechtsprechung, Ergänzungsblatt zur "Deutschen Justiz" und zur amtlichen Sammlung.
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG	Reichsoberhandelsgericht Mit Band und Seite: Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Striethorst Arch	Archiv für Rechtsfälle des Königlichen Obertribunals, herausgegeben von Striethorst.
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.
Vbem	Vorbemerkung.
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV.
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.

Einleitung

Einige Rechtsordnungen besitzen in der sog. Versionsklage einen Anspruch gegen einen Dritten, dem durch die Erfüllung eines Vertrages, an dem er nicht beteiligt ist, ein Vermögensvorteil zugeflossen ist. Der Versionsanspruch war bis zum Ende des 19.Jahrhunderts auch in Deutschland geltendes Recht, dagegen wurde auf seine Aufnahme in das BGB ausdrücklich verzichtet [1]. Es kommt sicher nicht häufig vor, daß durch die Entscheidung des Gesetzgebers die Entwicklung eines in Wissenschaft und Praxis anerkannten Rechtsinstitutes unterbrochen wird. In einem solchen Fall ergibt sich die Frage, ob der frei gewordene Raum durch benachbarte Rechtsinstitute ausgefüllt werden kann, oder ob durch den Schritt des Gesetzgebers eine Lücke entstanden ist.

Inhalt und Bedeutung des Versionsanspruchs waren ständigen Wandlungen unterworfen. Daher sollen nach einem Überblick über seine Quellen aus klassischer und nachklassischer Zeit die wichtigsten Stationen seiner Entwicklung im deutschsprachigen Raum nachgezeichnet werden. Es wird sich herausstellen, daß sich der Versionsanspruch von einer im klassischen Recht fest umrissenen Klage aus dem Bereich des Familiengüterrechts zu einer allgemeinen Bereicherungsklage entwickelte, die schließlich nur noch einen Vermögensvorteil des Beklagten zum Schaden des Klägers voraussetzte. Erst den Bemühungen der Pandektenrechtswissenschaft des 19.Jahrhunderts ist es gelungen, den Anwendungsbereich der Klage auf ein vernünftiges Maß zu beschränken.

Kennzeichen der Versionsklage ist die Bereicherung des Beklagten aus einem Vertrag zwischen dem Kläger und einem Partner, von dem für eine Leistung des Klägers keine Gegenleistung zu erlangen ist. Verträge erzeugen grundsätzlich nur Wirkungen zwischen den Beteiligten. Ein vertraglicher

---

1) Motive II S. 871

Anspruch läßt sich also nur in den Fällen konstruieren, in denen der Beklagte als Vertragspartner des Klägers angesehen werden kann. Von den außervertraglichen Ansprüchen bieten sich zur Lösung der Versionsfälle die Rechtsinstitute der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag an. Bereicherungsansprüche werden nach geltendem Recht aber nur gewährt, wenn der Beklagte einen Vermögensvorteil unmittelbar auf Kosten des Klägers erlangt hat. Ein Aufwendungsersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsführung kommt nur in Betracht, wenn der Kläger bewußt die Angelegenheiten des Beklagten wahrgenommen hat. Da sich der Versionsanspruch mit keinem dieser Rechtsinstitute vollständig deckt, sind theoretisch drei Möglichkeiten denkbar: Der Bereich der Versionsklage wird durch ein lückenloses Ineinandergreifen der anerkannten Ansprüche ausgefüllt, oder es ist - das wäre der entgegengesetzte Zustand - eine Gesetzeslücke entstanden. Der Versionsanspruch kann aber auch im System des geltenden Schuldrechts überflüssig sein, ohne daß sein Platz von Nachfolgern eingenommen würde.

1. Hauptteil

Die Entwicklung der Versionsklage.

I. Klassisches Recht.

Die Versionsklagen moderner Kodifikationen [1] leiten sich dogmengeschichtlich von der actio de in rem verso des klassischen römischen Rechts her. Bei dieser Klage handelt es sich um eine Haftung des Hausvaters bei Erwerb von Vermögenswerten durch Sklaven und andere abhängige Personen. Die actio de in rem verso gehört zur Gruppe der sogenannten adjektizischen Klagen, durch die eine Verbindlichkeit des Gewalthabers neben der aus einem Verpflichtungsgeschäft eines Gewaltunterworfenen entstehenden Naturalobligation begründet wurde. Der Anlaß für die Einführung dieser Klagen war folgender: Ein immer stärker werdendes wirtschaftliches Bedürfnis verlangte es, Sklaven und Haussöhne am Geschäftsleben zu beteiligen. Dazu bedurften sie schon im Interesse der Gläubiger der Fähigkeit, den Gewalthaber rechtsgeschäftlich zu verpflichten. Der Gedanke der unmittelbaren Stellvertretung war dem römischen Recht fremd. Daher schufen die Prätoren eine Gruppe von Klagen, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung des Gewalthabers aus Verpflichtungsgeschäften des Gewaltunterworfenen begründeten. Der Gewalthaber wurde in diesen Fällen nicht etwa an Stelle des Gewaltunterworfenen verpflichtet, sondern neben diesem [2], wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß die Forderungen gegen die der patri potestas unterworfenen Söhne zwar im Klagewege geltend gemacht, nicht aber vollstreckt werden konnten, und die Forderungen gegen die Sklaven nicht einmal eingeklagt werden konnten [3]. Es han-

---

1) vgl. § 1041 ABGB, § 262 I 13 ALR.
2) D. 14. 1. 5. 1. : Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.
3) Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S. 265. Kaser, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt (I) S. 505.

delt sich bei den adjektizischen Klagen nicht um neue Anspruchsgrundlagen, sondern um bloße Umbildungen der regelmäßigen Klagen aus Schuldverträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen. Die Umgestaltung bestand in einer Umstellung der Subjekte. Die intentio nannte den Abhängigen, die condemnatio den Gewalthaber [1].

Die actio de in rem verso setzte voraus, daß der Gewaltunterworfene das, was er aus dem Rechtsgeschäft mit einem Dritten erlangt hatte, "in rem domini" d.h. also in das Vermögen des Gewalthabers verwendet hatte [2]. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine "versio in rem patris dominique" vorliegt, ist allerdings noch nicht restlos geklärt.

1. Der Begriff der versio in rem.

Die gegensätzlichen Standpunkte zum Begriff der versio in rem sind unter den Bezeichnungen Regreßtheorie [3] und Bereicherungstheorie in die Literatur eingegangen. Während die Regreßtheorie die Grundlage der Versionsklage in einem naturalen Regreßanspruch des Sohnes oder Sklaven gegen den Hausvater sieht, kommt es nach der Bereicherungstheorie lediglich darauf an, ob das patrimonium bereichert ist.

a) Regreßtheorie.

Hervorragendster Vertreter der Regreßtheorie ist Andreas von Tuhr [4]. Nach seiner Ansicht beruht die actio de in rem verso

---

1) Kaser I S. 5o6,
2) Kaser I S. 5o6,
3) häufig findet sich auch der Ausdruck "Geschäftsführungstheorie", seltener und auch irreführend "Stellvertretungstheorie ".
4) Actio de in rem verso,insb. S. 16 ff, 131 ff, 17o ff.

des klassischen Rechts auf einem Naturalregreß des Gewaltunterworfenen, den der Vertragsgegner im peculium vorfinde, und den er unmittelbar gegen den Gewalthaber geltend machen könne [1]. Der Regreßanspruch seinerseits ergebe sich aus der Geschäftsführung des Sklaven bzw. Haussohnes zugunsten des Herrn, insbesondere aus (quasi) mandatum oder negotiorum gestio. Demgemäß ist für von Tuhr Voraussetzung der Versionshaftung, daß der Gewaltunterworfene mit dem Abschluß des Vertrages ein "negotium domini" führt. Darüber hinaus müssen sämtliche Erfordernisse für die Entstehung des Erstattungsanspruches in der Person des Gewaltunterworfenen erfüllt sein. Das sind: Geschäftsführungsabsicht [2], Zustimmung des Herrn oder ein wirklicher Nutzen [3], und schließlich der Wille des Gewaltunterworfenen, Aufwendungsersatz zu verlangen [4]. Bei der Regreßforderung des Gewaltunterworfenen handelt es sich, darauf sei noch einmal ausdrücklich hingewiesen, um einen "Anspruch" im uneigentlichen Sinne, eben einen Naturalregreß [5]. Erzwingbare Forderungen des Gewaltunterworfenen gegen den Gewalthaber waren nicht möglich [6], im Folgenden ist der Begriff des Regreßanspruchs daher immer im untechnischen Sinne gemeint.

Während frühere Vertreter der Regreßtheorie die Eigentüm-

---

1) von Tuhr a.a.O. S. 131.
2) von Tuhr a.a.O. S. 188 ff.
3) von Tuhr a.a.O. S. 2o2 ff, 2o8 ff.
4) von Tuhr a.a.O. S. 169 ff; genau genommen muß der Geschäftsführer nicht positiv den Willen haben, Aufwendungsersatz zu verlangen, sondern er darf umgekehrt nicht die Absicht haben, den Gewalthaber zu beschenken.
5) Von einer naturalis obligatio ist in diesem Zusammenhang allerdings erst seit der Hochklassik die Rede. Jörs-Kunkel S. 266 Fußnote 4, Kaser I S. 4o2 und S. 5o7.
6) Jörs-Kunkel S. 266; Kaser I S. 4o2.

lichkeit, daß der Regreßanspruch des Gewaltunterworfenen dem Versionsgläubiger unmittelbar zugute kommt, nur mit Hilfe einer fingierten Zession zu deuten wußten [1], fand von Tuhr folgende Erklärung: In den Versionsfällen habe der Sklave nicht einen Erstattungsanspruch wegen Aufopferung positiver Vermögenswerte, sondern einen Liberationsregreß. Er könne naturaliter von seinem Herrn verlangen, von der in dessen Interesse eingegangenen Verbindlichkeit freigestellt zu werden. Dieser Naturalanspruch gehe nicht auf Zahlung an sich selbst, sondern auf Befreiung bzw. bei Fälligkeit auf Zahlung an den dritten Gläubiger. Daher sei dieser Anspruch schon seiner Natur nach dazu bestimmt, diesem Gläubiger zugute zu kommen. Der Versionsgläubiger habe an diesem Anspruch ein Vorzugsrecht [2] gegenüber den übrigen Pekuliargläubigern des Sklaven.

Die Regreßtheorie findet ihre Hauptstütze in

D. 15. 3. 3. 2. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotienscue aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem.

Aber schon in diesem Fragment wird neben der Parallele mit dem Aufwendungsersatzanspruch aus Auftrag bzw. Geschäftsführung ohne Auftrag ein anderer Gesichtspunkt hervorgehoben, nämlich der der Bereicherung des patrimonium, auf den die von Andreas von Tuhr und seinen Anhängern bekämpfte Gegenmeinung, die Bereicherungstheorie abstellt.

Die Anhänger der Regreßtheorie berufen sich des weiteren auf

D. 15. 3. 10. 2. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Idem tractat Papinianus et si , quod patrem

---

1) Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, S. 254.
2) v. Tuhr a.a.O., S. 18 und S. 153

> dare oporteret, a filio sim stipulatus et ita convenerim filium, nam et hic de in rem verso fore actionem: nisi donare patri filius voluit, dum se obligat.

Derselbe animus donandi, der beim (freien) Beauftragten oder Geschäftsführer ohne Auftrag das Entstehen des Aufwendungsersatzanspruches verhindere, verhindere hier das Entstehen der actio de in rem verso [1].

Dagegen liegt auch bei Schenkungsabsicht des Sohnes eine positive Vermögensvermehrung des Vaters vor, so daß vom Standpunkt der Bereicherungstheorie ein Versionsanspruch gegeben sein müßte. Schon Beseler [2] hat jedoch darauf hingewiesen, daß der letzte Halbsatz ohne Anlaß aus der indirekten Rede fällt. Diese Tatsache läßt es als durchaus denkbar erscheinen, daß die Stelle insoweit interpoliert ist.

Das Gegenstück zu lo. 2. findet sich in

> D. 15. 3. 17. (Afrik. lib. 8 quaest.)
>
> Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum [3].

Es wird ein Versionsanspruch gewährt, obwohl eine Vermögensvermehrung auf seiten des Herrn nicht vorliegt.

Wenn man mit der reinen Bereicherungstheorie für die Versionsklage eine positive Vermögensvermehrung im Zeitpunkt der Condemnation verlangt [4], muß diese Stelle allerdings

---

1) v. Tuhr a.a.O. S. 197, sieht in der Stelle überhaupt den entscheidenden Beweis für die Richtigkeit seiner Theorie.
2) Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen 3.Heft S.194
3) Eine entsprechende Entscheidung Ulpians findet sich in D.15. 3.3. 7.
4) Mandry, Das Gemeine Familiengüterrecht Bd. 2.S. 482.mit Hinweis auf D. 15. 3. lo. 6. ....versum autem sic accipimus, ut duret versum.

unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten. Dennoch bildet sie für die Regreßtheorie keinen Beweis. Es wird sich noch zeigen, daß das versum mit dem Begriff einer fortdauernden Bereicherung nicht identisch ist.

Sind nämlich die aus dem Rechtsgeschäft des Sklaven mit dem Dritten stammenden Werte erst einmal in das patrimonium gelangt, so kann sich der Gewalthaber nicht mehr auf einen späteren Wegfall der Bereicherung berufen [1]. Auffallend ist aber, daß Afrikan, von dem das Fragment stammt, selbst auf die entsprechende Regelung des Ersatzanspruchs beim Auftrag hinweist. Die Bedeutung einer solchen Verweisung sollte man aber nicht überschätzen. Bekanntlich legten die Römischen Juristen auf eine systematische Bewältigung des Rechtsstoffes wenig Wert. Wenn hier trotzdem einmal eine Parallele zum Recht der Geschäftsführung gezogen wird, so besagt das nicht unbedingt, daß damit irgendwelche übergeordneten Gesichtspunkte herausgearbeitet oder auf einen tieferliegenden systematischen Zusammenhang hingewiesen werden sollte.

Lassen sich damit die von Andreas von Tuhr und seinen Anhängern als positive Beweise für die Richtigkeit ihrer Konstruktion der actio de in rem verso angeführten Quellenstellen - abgesehen von D. 15. 3. lo. 2., deren Echtheit aber zweifelhaft ist [2] - zumindest auch ohne Zuhilfenahme der Regreßtheorie erklären, so stehen dem zahlreiche Fragmente gegenüber, die mit der Regreßtheorie unvereinbar sind und für die auch von Tuhr eine befriedigende Erklärung nicht geben konnte.

D. 15. 3. 3. pr. (ulp. lib. 29 ad ed.)

Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari,

---

1) D. 15. 3. 3. 7. vgl. unten S. lo
2) vgl. oben S. 7

in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo quod servus dedit quam est in servi pretio.

Von Tuhr [1] muß zugeben, daß ein naturaler Befreiungsanspruch des Sklaven nicht zu konstruieren ist, weil der Sklave mit der Aufnahme des Geldes zwecks Freilassung ein Eigengeschäft führt. Er ist daher gezwungen, die Stelle grundlegend zu verändern [2].

D. 15. 3. 7. 1. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Plane si mutuum servus acceperit et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.

Obwohl der Sklave mit Schenkungsabsicht zahlt und demgemäß, wie auch noch ausdrücklich betont wird, ein naturaler Befreiungsanspruch nicht entsteht, kann der Herr mit der actio de in rem verso in Anspruch genommen werden. Von Tuhr [3] legt die Stelle dahin aus, daß der Sklave bei Aufnahme des Darlehns noch den animus negotium gerendi hatte und erst bei der Zahlung an den Herrn den Entschluß faßte, diesen zu beschenken. Für eine solche Sinnesänderung des Sklaven findet sich aber kein Anhaltspunkt.

Pringsheim [4] und Schloßmann [5] sind der Auffassung, daß es sich um die Zahlung an einen Gläubiger des Herrn handelt. Dafür spricht das "solvit", denn solvere bedeutet grundsätz-

---

1) a.a.O. S. 179
2) nach seiner Meinung soll Ulpian in dem Fragment die Frage besprochen haben, wie der Gläubiger zu seinem Geld kommt, wenn der Sklave nicht freigelassen wird. Es müsse etwa geheißen haben: si dominus non manumiserit. Das kann natürlich nur eine unbeweisbare Hypothese sein.
3) a.a.O. S. 199
4) in SZ. 42, 300 ff.
5) in Ihering Jb Bd. 35, 78 ff.

lich nicht zahlen schlechthin, sondern zahlen zwecks Tilgung einer bestehenden Schuld. Da eine Schuld des Herrn gegenüber dem Sklaven hier nicht in Frage kommt, muß es sich schon um eine Schuld des Herrn gegenüber einem Dritten handeln [1]. Aber auch bei dieser Auslegung bleibt die Stelle mit der Regreßtheorie unvereinbar, da sich am Ergebnis der Entscheidung nichts ändert: Es wird ein Versionsanspruch gewährt, obwohl dem Sklaven kein Befreiungsanspruch zusteht. Folglich kann der naturale Regreßanspruch nicht die Grundlage der actio de in rem verso sein.

Wie schon angedeutet, kann aber auch der Bereicherungstheorie, die ursprünglich eine effektive Vermögensvermehrung im Zeitpunkt der condemnatio verlangte [2], nicht zugestimmt werden.

D. 15. 3. 3. 7. (ulp. lib. 29 ad ed).

Unde recte dicitur et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico reposuit et hoc periit vel corruptum est vel arsit, videri versum.

Die Klage wird gewährt, obwohl für den Gewalthaber keinerlei Vermögensvorteil mehr vorhanden ist [3], und zwar entgegen Mandry [4] auch nicht in der Form einer Aufwendungsersparnis.

b) eingeschränkte Bereicherungstheorie

Die Besonderheiten der Versionshaftung sind von Niederländer [5]

---

1) vgl. Pringsheim a.a.O..
2) offenbar vorwiegend um ihren Namen zu rechtfertigen und eine "systemgerechte" Lösung zu bieten.
3) vgl. außerdem die oben(S. 7) zitierte D. 15. 3. 17. und die Anschlußstelle D. 15. 3. 3. 8.
4) Mandry a.a.O. S. 49o; Mandry stützt sich vor allem auf D. 15. 3. 1o. 6. ..... versum autem sic accipimus, ut duret versum .....
5) Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht S. 37 ff.

mit Klarheit herausgearbeitet worden. Seinen Ergebnissen ist im wesentlichen zuzustimmen.

Für alle Versionsfälle gilt folgender allgemeine Satz: Aus dem vom Gewaltunterworfenen abgeschlossenen Rechtsgeschäft muß ein Vermögenswert in das patrimonium gelangen. Das ist zweifellos ein Bereicherungsgesichtspunkt. Die Versionsklage dient dazu, die aus einem fremden Vertrag stammende Bereicherung auszugleichen.

Im Einzelnen gilt folgendes:

aa) obere Grenze der Versionshaftung.

Obere Grenze der Versionshaftung ist in jedem Falle die Verpflichtung des Gewaltunterworfenen:

> D. 15. 3. 12. (Gaius lib. 9 ad ed. provinc.)
> Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, versum quidem esse videtur, ita tamen, ut, sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem versum quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videtur in rem versum quam emptus est.

Mehr als den Kaufpreis kann der Gläubiger also nicht vom Gewalthaber verlangen. Das gleiche gilt beim Darlehen, wenn mit der geliehenen Summe ein Gegenstand erworben wird, dessen Wert die Darlehensvaluta übersteigt. Hier zeigt sich der erste bedeutsame Unterschied gegenüber der Bereicherungshaftung, die ja grundsätzlich auf Rückerstattung des "Erlangten" geht.

Für die Versionsklage ist die Erscheinung beinahe selbstverständlich, da es sich um eine adjektizische Klage handelt, durch die der gegen den Gewaltunterworfenen bestehende Anspruch lediglich in eine andere Richtung gelenkt wird [1].

---

1) vgl. oben S. 3

bb) notwendige, nützliche und nutzlose Verwendungen.

Für den Umfang der Haftung ist folgende Dreiteilung zugrunde zu legen: es werden notwendige, nützliche und nutzlose Aufwendungen unterschieden [1]. Diese Einteilung spielt außerdem, wie wir noch sehen werden, für die Gefahrtragung eine Rolle.

Bei notwendigen Aufwendungen bestimmt sich die Haftung des Gewalthabers nach dem vollen Umfang der Verbindlichkeit des Gewaltunterworfenen, bei nützlicher Aufwendung dagegen nach dem Wert der in das patrimonium gelangten Sache. Werden von dem Gewaltunterworfenen nutzlose Dinge angeschafft, so haftet der Gewalthaber überhaupt nicht.

D. 15. 3. 5. pr. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem eius versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur ..... [2]

D. 15. 3. 3. 4. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit.

---

1) Niederländer a.a.O., S. 38 und SZ 75, 415 ff.

2) Die Unterscheidung von notwendigen, nützlichen und nutzlosen Aufwendungen wird auch in D. 15.3.5.2. (Ulp. lib.29 ad ed.) angedeutet:
Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.
Ein notwendiger und ein nützlicher Gegenstand würden nicht nacheinander aufgezählt, wenn sich nicht hinsichtlich der actio de in rem verso unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben würden. Da ein notwendiger Gegenstand auch nützlich ist, hätte es sonst nicht seiner besonderen Hervorhebung bedurft. Vgl. außerdem D. 15.3.3. §§ 3 und 8.

Das Erfordernis der Notwendigkeit kann durch das Einverständnis des Herrn ersetzt werden [1]. Beide Kriterien lassen sich durch die Frage ermitteln: Wäre die Anschaffung oder Aufwendung auch ohne das Geschäft des Sklaven bzw. Haussohnes mit dem Dritten gemacht worden ? [2] Ist die Antwort positiv, so kann der dritte Gläubiger den Gewalthaber im vollen Umfang in Anspruch nehmen.

Bei notwendigen Anschaffungen sowie solchen mit Einverständnis des Gewalthabers liegt mit dem Vertragsabschluß zwischen dem Gewaltunterworfenen und dem Gläubiger der Haftungsbetrag endgültig fest. Ein zufälliger Verlust der Sache oder eine zufällige Verschlechterung der Sache gehen auch dann zu Lasten des Gewalthabers, wenn sie vor der Übertragung in das patrimonium eintreten.

D. 15. 3. 3. 8. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Sed si servum domini necessarium emisset isque decessisset vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso.

Das gleiche gilt, wenn dem Herrn eine Aufwendung erspart wird, die er sonst hätte machen müssen. Das Schicksal der für den aufgewendeten Betrag erworbenen Sache hat keinen Einfluß auf die Haftung des Gewalthabers.

Dagegen trägt bei der bloß nützlichen Aufwendung der Gläu-

---

1) vgl. D. 15. 3. 3. 6. (Ulp. lib. 29 ad ed.)
Nec non illud quoque in rem domini versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias vel si quid ad turpes sumptus sumministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini.

2) Mandry a.a.O., S. 505.
Niederländer a.a.O. S. 38.

biger das Erfolgsrisiko [1]. Die Haftung des Gewalthabers beginnt erst, wenn der Gegenstand in das patrimonium gelangt ist. Diese Regel ist allerdings nicht ausdrücklich überliefert. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die Klassiker den Umfang der Versionshaftung bei der nur nützlichen Verwendung nach dem Wert der in das patrimonium gelangten Sache berechneten. Hier wurde also offenbar auf die Bereicherung des patrimonium abgestellt. Ein Wertzuwachs des patrimonium läßt sich aber erst feststellen, wenn der Übergang wirklich erfolgt ist. Der vorherige Untergang des Gegenstandes beim Sklaven verhindert hier also das Entstehen des Versionsanspruches.

Ist dem Gewalthaber das versum aber erst einmal zugute gekommen, so ist eine Berufung auf einen nachträglichen Wegfall der Bereicherung, wie sie das geltende Bereicherungsrecht kennt, grundsätzlich nicht möglich [2].

cc) Nichtentstehen oder Wegfall des versum.

In den Quellen werden einige Fälle hervorgehoben, in denen trotz Begünstigung des patrimonium durch einen Wert aus dem Vertrage des Gewaltunterworfenen keine Klage gegeben wird:

D. 15. 3. lo. 6. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio.

D. 15. 3. lo. 7.

Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit, vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere

1) Niederländer a.a.O. S. 42
2) D. 15. 3. 3. 7. vgl. oben S. lo

> actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum.

Der Fall einer zur Zeit der Verwendung bestehenden (naturalen) Forderung des Gewalthabers gegen den Gewaltunterworfenen macht von dem hier vertretenen Standpunkt der Bereicherungstheorie nur geringe Schwierigkeiten: Es gelangt zwar ein Vermögenswert aus dem Vertrag des Gewaltunterworfenen in das Vermögen des Gewalthabers. Dieser ist aber nicht bereichert, da er im gleichen Augenblick seine Naturalforderung einbüßt, also einen Wertverlust erleidet.

Dagegen lassen sich die Fälle des nachträglichen Entstehens einer (naturalen) Gegenforderung,der Zahlung sowie der remuneratorischen Schenkung des Gewalthabers an den Gewaltunterworfenen nicht auf so einfache Weise erklären. In all diesen Fällen ist der Gewalthaber mit der Verwendung in sein Vermögen zunächst einmal bereichert. Er kann aber offenbar ausnahmsweise einen nachträglichen Fortfall der Bereicherung geltend machen. Auffallend ist allerdings, daß es sich in allen drei Ausnahmefällen um solche Vorgänge handelt, die mit der Person bzw. dem Sondervermögen des Gewaltunterworfenen in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Der Gewalthaber kann sich z.B. nicht darauf berufen, er habe den betreffenden Gegenstand unentgeltlich an einen Dritten weitergegeben und sei aus diesem Grunde nicht mehr bereichert. Es handelt sich vielmehr um Fälle, in denen eine Rückverlagerung des Wertes aus dem patrimonium in das peculium stattgefunden hat. Das wird besonders deutlich, wenn der Gewalthaber einen dem Wert des in sein Vermögen verwendeten Gegenstandes entsprechenden Betrag an den Gewaltunterworfenen zahlt.

Nach dem klassischen Recht sollte sich der Vertragspartner des Sklaven grundsätzlich aus dem peculium befriedigen. Dem Sklaven war das Sondervermögen gerade zu diesem Zweck überlassen, daß er es selbständig bewirtschaftete und auch seine Schulden daraus bezahlte. Nur wenn ein aus dem Vermögen eines Dritten stammender Wert auf Grund der besonderen peculiarrechtlichen Verhältnisse in das patrimonium gelangt ist und damit dem Zugriff des Dritten entzogen ist, greift die actio de in rem verso ein. Wenn aber in den zitierten Ausnahmefällen eine Rückverlagerung des Wertes aus dem patrimonium in das peculium erfolgt, findet der Gläubiger rein wertmäßig das vor, was er bei einem freien Kontrahenten ebenfalls hätte. Damit entfällt das Bedürfnis für die actio de in rem verso. Es ist also nur konsequent, wenn die Versionsklage in diesen Fällen nicht gegeben wird.

dd) Unterscheidung von Geld und anderen Sachen bei der indirekten Version.

Einen möglichen Anknüpfungspunkt für eine unterschiedliche Behandlung der Versionsfälle bietet der Weg, auf dem das Verwendungsobjekt in das patrimonium gelangt [1]. Man unterscheidet zwischen direkter und indirekter Version, je nachdem, ob die verwendete Sache aus dem Vermögen des Gläubigers unmittelbar oder erst auf dem Weg über das peculium in das patrimonium gelangt ist.

> D. 15. 3. 3. 1. (Ulp. lib. 29 ad. ed.)
> .....hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit.

Im klassischen Recht wurde also grundsätzlich auch bei der sogenannten indirekten Version ein Ersatzanspruch gewährt. Niederländer ist der Auffassung, daß die Römer bei der indirekten Version eine Klage nur dann zuerkannten, wenn das

---

1) so schon Mandry a.a.O. S. 484 ff.

versum in Geld bestand. Bei indirekter Version von anderen Sachen als Geld habe es keine Klage gegeben [1]. Tatsächlich sprechen die beiden Stellen [2], die eine indirekte Version erwähnen, nur von der Verwendung von Geld. Das mag für die Behauptung Niederländers sprechen. Sachlich begründet er die Unterscheidung folgendermaßen: Bei der indirekten Version - auf dem Umweg über das peculium - müsse eine Abgrenzung geschaffen werden, ob das Geschäft das peculium "angehe" und demgemäß nicht zu einer Versionsklage führe oder ob es das patrimonium "betreffe". Andernfalls bestehe die Gefahr, daß jedes Pekuliargeschäft, etwa auf dem Wege über die ademptio peculii, ein Geschäft für das patrimonium werde. Wenn das Geld oder die gekaufte Sache direkt in das patrimonium gelange, sei diese Abgrenzung nicht nötig, denn dann könne kein Zweifel bestehen, welches Vermögen betroffen sei. Bei Geld könne nun wegen seiner vielseitigen Verwendbarkeit erst die endgültige Verwendung entscheiden, für welches Vermögen es bestimmt gewesen sei. Schon der Ausgangspunkt der Überlegungen Niederländers erweckt Zweifel an der Richtigkeit seiner These. Es erscheint mehr als fragwürdig, ob es für die Versionsklage entscheidend ist, welches Vermögen von dem Geschäft des Gewaltunterworfenen "betroffen" ist.

D. 15. 3. 3. 1. (Ulp. lib. 29 ad ed.)

..... sive p e c u l i a r i t e r mutuatus postea in rem domini vertit .....

---

1) a.a.S., S. 46 ff.
2) außer der oben zitierten Stelle D. 15. 3. 3. 1. D. 15.3.5.3.: Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio.

Das Darlehen war offensichtlich für das peculium aufgenommen. Bei dem Vertrag zwischen dem Gewaltunterworfenen und dem Dritten handelte es sich um ein Geschäft, was nur das Pekulium anging. Dennoch wird die Versionsklage gewährt. Die These Niederländers bedeutet in Wahrheit ein Zugeständnis an die auch von ihm bekämpfte Regreßtheorie. Beide bemühen sich, zwischen dem Vertrag des Gewaltunterworfenen mit dem Dritten und dem Nutzen des Herrn eine unmittelbare Beziehung herzustellen. Die Vertreter der Regreßtheorie verlangen eine Geschäftsführung des Gewaltunterworfenen, Niederländer begnügt sich damit, daß der Vertrag zwischen dem Gewaltunterworfenen und dem Dritten den Herrn bzw. dessen Vermögen etwas "angeht". Eine solche Beziehung in der einen oder anderen Form mag zwar häufig bestanden haben, sie gehört aber kaum zu den unverzichtbaren Voraussetzungen der actio de in rem verso.

Wenn die Quellen den Fall einer indirekten Version einer anderen Sache als Geld nicht erwähnen, so dürfte das eher darauf zurückzuführen sein, daß solche Fälle selten praktisch geworden sind. Bei der Anschaffung eines gewöhnlichen Gegenstandes steht gerade wegen seiner im Vergleich zu Geld viel begrenzteren Verwendbarkeit in aller Regel von vornherein fest, für welchen Zweck er gebraucht wird. Daher bestand wohl selten ein Anlaß, ihn erst in das peculium und erst dann in das patrimonium zu übertragen [1]. Ein Versionsanspruch ist also auch dann gegeben, wenn ein anderer Gegenstand als Geld auf dem Umweg über das peculium in das patrimonium gelangt. Es kommt nur darauf an, daß er aus dem Vertrag des Gewaltunterworfenen mit dem Dritten stammt

---

1) vgl. außerdem D. 15. 3. 5. 1. (2), wo von Tuhr a.a.O. S. 218 aus guten Gründen eine indirekte Version annimmt, obwohl es sich nicht um Geld handelt.

und dem Gewalthaber zugewendet wird, wobei die Zuwendung für den Gewalthaber allerdings entweder notwendig oder doch wenigstens nützlich sein muß.

2) Verhältnis der actio de in rem verso zur actio negotiorum gestorum contraria und zu den condictiones.

Nachdem sich die actio de in rem verso des klassischen römischen Rechts als ein Ausgleichsanspruch gegen den aus einem Vertrage des Gewaltunterworfenen begünstigten Herrn erwiesen hat und die Besonderheiten dieses Anspruchs gekennzeichnet worden sind, soll nun ein kurzer Vergleich mit der actio negotiorum gestorum contraria einerseits und mit den condictiones andererseits angestellt werden.

Die Gegenüberstellung ist aus folgendem Grund von Interesse: Im Laufe der Entwicklung ergaben sich, wie später noch gezeigt werden wird, auf der einen Seite sehr enge Berührungspunkte mit der Geschäftsführungsklage, so daß einigen Schriftstellern die Unterscheidung kaum noch möglich war [1]. Auf der anderen Seite wurde die Versionsklage in einigen Kodifikationen [2] zusammen mit der condictio sine causa in ein und dieselbe Gesetzesnorm gepreßt, woraus sich naturgemäß Abgrenzungsschwierigkeiten ergaben. Es fragt sich daher, ob schon in klassischer Zeit eine so nahe Verwandtschaft bestand, die zu Verwechslungen oder Gleichstellungen hätte führen können.

Von der actio negotiorum gestorum contraria unterschied sich die actio de in rem verso schon dadurch, daß der Kläger bei dieser keine fremde Angelegenheit wahrnahm, was für das Entstehen des Geschäftsführungsverhältnisses Voraussetzung war.

---

1) vgl. unten S.31 ff
2) § 262 I 13 ALR; § 1041 ABGB

D. 3. 5. 2. (Gai. lib. 3 ad ed.)

Si quis absentis negotia gesserit licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem:
itaque eo casu ultro citroquo nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum.

Der Versionsgläubiger führte mit dem Abschluß des Vertrages mit dem Gewaltunterworfenen ein Eigengeschäft und nicht ein solches des beklagten Gewalthabers.

Aus D. 3. 5. 2. geht außerdem hervor, daß sich aus der negotiorum gestio ein zweiseitiges Rechtsverhältnis mit beiderseitigen Berechtigungen ergab, während aus der versio in rem lediglich ein Anspruch des Gläubigers des Gewaltunterworfenen gegen den Gewalthaber entstand.

Schließlich legten die Klassiker bei der negotiorum gestio eine Zweiteilung zugrunde; sie unterschieden offensichtlich nur ein utiliter gestum und dessen Gegenteil:

D. 3. 5. 8. 1. (Ulp. lib. 1o ad ed.)

Is autem qui negotiorum gestorum agit non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium.

Auch wenn die Geschäftsführung keinen Erfolg hatte, bekam der Geschäftsführer den Anspruch auf Auslagenersatz, wenn er im Interesse der Geschäftsherrn gehandelt hatte [1]. Maßstab hierfür war das "utiliter gerere" [2]. Um aber die Haftung des dominus negotii in möglichst engen Grenzen zu halten, wurde der Begriff des "utiliter gestum" eng ausgelegt und

---

1) Kaser I S. 492.
2) Schwarz: Die Konträrklagen, SZ 71, 179.

praktisch dem des "necessario" gleichgesetzt [1]. Der Ersatzanspruch wurde nur gegeben, wenn ein notwendiger Gegenstand gekauft, oder eine sonstige notwendige Auslage gemacht wurde [2], so daß in Wahrheit notwendige und nicht notwendige Aufwendungen unterschieden wurden [3]. Bei der actio de in rem verso wurde dagegen, wie oben ausgeführt, stärker differenziert. Hier unterschieden die Klassiker zwischen notwendigen, nützlichen und nutzlosen Anschaffungen, was für den Umfang der Haftung von Bedeutung war [4].

Die Gegenüberstellung der actio de in rem verso mit den klassischen condictiones zeigt ebenfalls erhebliche Unterschiede [5]. Die condictio ging auf Rückforderung eines Gegenstandes, den ein anderer ohne Grund vorenthielt [6]. Die empfangene certa res oder das empfangene pecunia war zu erstatten [7]. Demgegenüber ging die Versionsklage auf die Leistung, wie sie sich aus dem jeweiligen Vertrag ergab, beschränkt auf das versum [8]. Das zeigt sich am deutlichsten beim Kauf. Der Versionskläger konnte nicht den

---

1) D. 3. 5. 21 (Gai lib.3 ad ed. provinciale)
Sive hereditaria negotia sive ea, quae alicuius essent, gerens alienis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit iudicio negotiorum gestorum consequi.
2) vgl. auch D. 3. 5. 12. (Paulus lib. 9 ad ed.).
3) Niederländer in SZ 75, 417.
4) vergl. oben S. 12
5) Niederländer in SZ 75, 421.
6) vgl. z.B.: D. 19. 1. 11. 6. (Ulp. lib. 32 ad ed.), D. 23. 3. 5o pr. (Afr. lib. 8 quaest.), Schwarz S. 212 ff. Kaser I. S. 496 f.
7) nicht etwa nur die vorhandene Bereicherung, Kaser I. S. 5oo
8) z.B. D. 15. 3. 1. pr. (Ulp. 29 ad ed.)
..... si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.

Kaufgegenstand zurückfordern, weil ihn der Gewalthaber sine causa erhalten hatte. Er konnte vielmehr seinen Leistungsanspruch -also die Kaufpreisforderung - insoweit gegen den Gewalthaber geltend machen, als der Wert der von ihm erbrachten Gegenleistung in dessen Vermögen war. Das galt uneingeschränkt für die zwar nützliche aber nicht notwendige Anschaffung: Hier konnte nur der effektive Wertzuwachs im Vermögen des Gewalthabers verlangt werden [1]. War die Anschaffung sogar notwendig, so stand für den Klassiker unwiderleglich fest, daß eine Vermögensvermehrung in der vollen Höhe der Verbindlichkeit des Gewaltunterworfenen beim Gewalthaber eingetreten war. Die klassische condictio ging demgegenüber immer auf Rückgewähr des Empfangenen, was gleichbedeutend mit dem vorher Geleisteten war [2].

Der kurze Vergleich zeigt, daß die Klassiker die actio de in rem verso sowohl von der actio negotiorum gestorum contraria wie von den condictiones klar unterschieden. Die Verschiedenartigkeit war sogar so groß, daß sie vermutlich nicht einmal auf die Idee gekommen sind, es könne hier gewisse Parallelen geben.

II. Nachklassische Entwicklung

1. Vulgarrecht

Die Bedeutung der actio de in rem verso ging in der nachklassischen Epoche zurück [3]. Aus dieser Zeit finden sich kaum Quellen, die über die bloße Erwähnung der Klage hinausgehen und sich mit ihren Voraussetzungen näher befassen.

---

1) vgl. oben S. 12
2) vgl. Kaser a.a.O. S. 497.
3) Kaser, Das Römische Privatrecht, zweiter Abschnitt (II), S. 69.
Levy, Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationsrecht S. 80

Die Versionshaftung wurde zunächst auf den Fall eingeschränkt, daß das Geld [1] dem Gewaltunterworfenen zum Zwecke der Verwendung in das Vermögen des Gewalthabers gegeben wurde.

PS. 2. 9. 1.

Servus vel filius familias si acceptam pecuniam in rem patris vel domini verterit, hoc modo..... de in rem verso in solidum vel patrem vel dominum obligat: si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Das Erfordernis der Zweckbestimmung brachte die actio de in rem verso zwangsläufig in eine gewisse Nachbarschaft zur actio negotiorum gestorum contraria, wenngleich sich beide Klagen deswegen keinesfalls überschnitten. Es ist ein Unterschied, ob der dritte Gläubiger mit der Hingabe des Geldes ein "negotium domini" führt oder ob er es nur "ob causam in rem domini vertendi" gibt. Auf das Erfordernis der Zweckbestimmung wurde bald wieder verzichtet. Schon die Interpretation [2] der zitierten Stelle der Paulussentenzen erwähnt sie nicht mehr.

Die actio de in rem verso gewann ihren Bereicherungscharakter zurück.

2. Justinianisches Recht

Justinian erweiterte die Versionshaftung auf Verträge gewaltfreier Personen [3].

---

1) entsprechend aber auch wohl jeder andere Leistungsgegenstand.

2) I.P. 2. 9. ad § 1
Si servus vel filius familias mutuam pecuniam susceperit et in utilitatibus patris vel domini necessariisque rebus eam expendisse probatur, pro hoc debito patrem vel dominum ad solutionem necesse est retineri.

3) vgl. außer der oben zitierten Quellenstelle
C 8. 15. 1.
Procurator citra domini voluntatem domum pignori frusta dedit, si tamen pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inutilis erit exceptio dumtaxat quod numeratum est exsolvi desideranti. vgl. auch C 4. 2. 13.

C. 4. 26. 7. 3.

Alioquin si com libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit.

Die einer Konstitution Diokletians und Maximinians entstammende Stelle ist, wie Lenel [1] überzeugend darlegt, interpoliert. Immerhin verlangten auch die Kompilatoren statt eines Gewaltverhältnisses eine besonders enge Beziehung zwischen der Vermittlungsperson und dem Versionsbeklagten, was in dem "rem eius agente" zum Ausdruck kommt. Wenngleich dieser Ausdruck farbloser ist als das an dieser Stelle vielleicht eher erwartete "negotium eius gerente", so ist es wohl mit dem Begriff der "Geschäftsführung" noch am besten umschrieben, wie es bisher auch immer geschehen ist [2]. Die actio de in rem verso wurde bei Justinian nur gewährt, wenn die Mittelsperson als Geschäftsführer des Beklagten contrahiert hatte. Eine Klage, die nur eine Bereicherung aus fremdem Vertrag erfordert, oder gar einen allgemeinen Verwendungsanspruch, der lediglich voraussetzt, daß jemandes Vermögenswerte zum Nutzen eines anderen verwendet worden sind, hat es zu dieser Zeit nicht gegeben. Die Kompilatoren waren sich offenbar bewußt, daß solche Rechtsinstitute mit den Geboten der Rechtssicherheit kaum in Einklang zu bringen sind.

III. Usus modernus pandectarum

Der historische Teil der vorliegenden Arbeit soll sich im wesentlichen darauf beschränken, die praktische Bedeutung der Versionsklage in den verschiedenen Epochen aufzuzeigen, wobei das Schwergewicht auf der Entwicklung im deutsch-

1) in AcP 78, 354 ff.
2) vgl. vor allem Ude, AcP 5o, 37o ff, außerdem Glück, coment XIV S. 419; v.Tuhr a.a.O. S. 293 ff.

sprachigen Raum liegt. Aus diesem Grund kann die Geschichte der Versionsklage bis zum Ende des 16.Jahrhunderts übergangen werden. Denn erst den Praktikern des Usus modernus ist es gelungen, an die Stelle einer Rechtslehre, die aus dem durch die Glossatoren und Konsiliatoren wissenschaftlich zubereiteten corpus juris einfach übernommen war, eine positiv-dogmatische Wissenschaft vom gesamten, im zeitgenössischen Deutschland geltenden Recht zu setzen [1].

1. Ausdehnung und Umfang der Versionshaftung; Tendenz zum allgemeinen Verwendungsanspruch.

Während der Herrschaft des Usus modernus fand der Versionsgedanke in verschiedener Richtung eine Ausdehnung, so daß die strengen Konturen der klassischen actio de in rem verso vollständig verschwanden. Diese Entwicklung erklärt sich einmal aus den erheblich gewandelten Lebensverhältnissen, auf die die starren Formen der auf die pekuliarrechtlichen Verhältnisse zugeschnittenen actio de in rem verso nicht mehr paßten, dann aber auch aus der bekannten Vorliebe vor allem der späteren, durch das aufkommende Naturrecht beeinflußten Juristen für allgemeine, leicht anwendbare Generalklauseln. Doch war es nicht das gemeinrechtliche Schrifttum des 17. und 18. Jahrhunderts, das aus der actio de in rem verso schließlich einen allgemeinen Verwendungsanspruch machte. Diese Ausdehnung wurde erst von den Schöpfern der naturrechtlichen Kodifikationen vorgenommen.

Die älteren Vertreter des hier behandelten Zeitraumes hielten den Anwendungsbereich der Versionsklage noch in engen Grenzen. Im Anschluß an die überlieferte Fassung der Konstitution Diokletians und Maximinians [2] wurde die Klage gewährt, wenn der Kläger mit einem negotiorum gestor contrahiert

1) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 117.
2) C. 4. 26. 7.

hatte und seine Leistung in das Vermögen des beklagten Geschäftsherrn verwendet worden war [1]. Später verzichtete man auf das Erfordernis der Geschäftsführung. Auf diese Weise gelangte man zu dem Satz: Die Versionsklage findet immer dann statt, wenn jemand aus einem fremden Vertrag bereichert ist. Das ist etwa der Standpunkt eines Samuel Stryk [2]. Im 18. Jahrhundert, vor allem bei Leyser, Kind und Hellfeld werden schließlich Bestrebungen deutlich, durch den Verzicht auf das Erfordernis des Vertrages zwischen Kläger und Mittelsperson auch die letzten Hindernisse auf dem Wege zur Bildung einer allgemeinen Bereicherungs- bzw. Verwendungsklage zu beseitigen [3]. Eine Rechtfertigung hierfür glaubte man in dem bekannten Satz des Pomponius

---

1) Lauterbach, Collegium pandectarum, theoretico - practicum, tomus primus, pars prima S. 972: "Utilis de in rem verso actio etiam competit, si homo sui juris aliena negotia gerens contraxerit et exinde aliquid in rem domini negotiorum versum sit".
Wesenbeck, Comentarii in pandectas juris civilis et codicem Justinianeum, olim dicti Paratitla, S. 271; ebenso auch noch Heineccius, Elementa juris civilis, secundem ordinem pandectarum, S. 369.

2) Usus modernus pandectarum, continuatio altera, S. 132: "Imo, de jure Romano ulterius extensa est haec actio ad eum quoque casum, si cum libero homine contractum, et ex illo contractu aliquid in alterius utilitatem versum sit ...." Ähnlich
Berger, Oeconomia juris ad usum hodiernum accomodati, S. 644;
Boehmer, Introductio in jus digestorum, pars prima S. 383.

3) Leyser, Meditationes ad pandectas, Volumen 3, S. 223 ff; Kind, Quaestiones forenses, tomus 3, S. 90; Hellfeld, Jurisprudentia forensis secundum pandectarum ordinem S. 314: "Dicitur autem in rem versum, quicquid pro altero vel necessario vel utiliter est impensum, licet postea utilitas casu fuerit intercepta."

zu finden "natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem" [1]. Aber auch die Juristen der Spätzeit des Usus modernus haben den Übergang zu einem allgemeinen Verwendungsanspruch, dessen einzige Voraussetzung die Verwendung eines Vermögenswertes zum Nutzen des Beklagten ist, nicht vollzogen. Auch für sie blieb die Bereicherung aus fremdem Vertrag das Kriterium der Versionsklage [2].

Der Umfang der Versionshaftung war wie im klassischen Recht durch die Verbindlichkeit der Mittelsperson begrenzt. Mehr als die von dieser vertraglich versprochene Leistung konnte der Kläger nicht verlangen, auch wenn der vom Beklagten erlangte Vermögensvorteil erheblich höher war [3]. Hier hielt sich die Mehrzahl der Schriftsteller an den Inhalt der Quellen; der Unterschied zur Bereicherungshaftung blieb insoweit gewahrt. Man übernahm auch die vom klassischen Recht herausgearbeitete Unterscheidung zwischen notwendigen, nützlichen und nutzlosen Verwendungen, durch die der Versionsanspruch nach objektiven Kriterien in Bezug auf Haftungsumfang und Haftungsbeginn modifiziert wurde [4]. Bei notwendigen Verwendungen entstand der Anspruch in der vollen Höhe der von der Mittelsperson eingegangenen Verpflichtung, dagegen konnte bei der nur nützlichen Verwendung auch nur der Wert der in das Vermögen des Beklagten gelangten Sache verlangt werden [5]. Nutzlose Luxusaufwendungen wurden nicht

---

1) D. 12. 6. 14. vgl. Hellfeld a.a.O., S. 314; zur Rechtfertigung der Versionsklage überhaupt wird der Satz auch schon von Schilter, Praxis juris Romani in foro Germanico, tomus 2 S. 217 und von Heineccius a.a.O. herangezogen.
2) Hellfeld a.a.O., S. 314 "Fundamentum actionis de in rem verso in eo latet, quod reus ex contractu tertii sit locupletior".
3) Brunnemann, Commentarius in quinquaginta libros pandectarum, pars prima, S. 647,
4) vgl. oben S. 12 ff.
5) Brunnemann a.a.O.: "In rebus non necessariis utilibus tamen, verum pretium rei emtae, in necessariis pretium conventum per hanc actionem restituitur, si vero pretium conventum vero sit minus, indistincte conventum pretium, spectandum". Lauterbach a.a.O., S. 970; Struve-Müller Syntagma Jurisprudentiae S. 1153.

ersetzt. Der Kläger hatte allenfalls ein Wegnahmerecht, das aber nur vereinzelt hervorgehoben wurde [1] und wohl auch nie größere Bedeutung erlangt hat. Das Erfordernis der Nützlichkeit konnte durch die Zustimmung des Gewalthabers ersetzt werden [2].

2. Praktische Bedeutung der actio de in rem verso (utilis).

Die praktische Bedeutung der actio de in rem verso (utilis) war im 17. und 18. Jahrhundert nicht gering. Naheliegend war die Anwendung der Klage zunächst auf die Verträge des in der häuslichen Gemeinschaft stehenden Gesindes [3], denn hier bestand am ehesten eine dem römischen Sklavenbetrieb vergleichbare Interessenlage. Der Dienstherr war dem Kontrahenten seines Bediensteten verpflichtet, soweit ihm Leistungen aus dem Vertrage zugute gekommen waren.

Eine besondere Rolle spielten auch die Schulden zahlungsschwacher und verschwenderischer Studenten. Allerdings war für den Gläubiger der Beweis, daß etwas in das Vermögen des Vaters verwendet war, oft nicht so einfach zu erbringen, denn dieser suchte sich regelmäßig durch den naheliegenden Hinweis zu befreien, er habe dem Sohn genügend Geld mit in das Semester gegeben, könne also weder durch Ersparnis von Aufwendungen noch in sonst irgendeiner Weise bereichert sein [4].

---

1) Brunnemann a.a.O. S. 646.
2) Lauterbach a.a.O. S. 971; Schilter a.a.O. S. 217.
3) Schilter a.a.O. S. 217: "Eadem utique utilis actio de gestis famulitii nostri, qui etsi homines liberi sunt, tamen sub imperio domestico, hodieque competit. Item exercetur hodie ista actio ab omnibus, qui cum liberis hominibus contraxerunt, cum in famulitio alicuis essent et in rem domini sui vertissent res contrahentium".
4) Stryk a.a.O. S. 135

Ferner fand die actio de in rem verso bei Verträgen von Ehegatten, d.h. vornehmlich auf die der Frau mit dem Ziel einer unmittelbaren Klage gegen den Mann Anwendung [1]. Gerade der letzte Anwendungsfall zeigt, daß die actio de in rem verso zum Teil einen Raum füllte, der heute von der unmittelbaren Stellvertretung, deren Zulässigkeit noch bestritten war, beherrscht wird [2]. Personen, die mit der Ehefrau contrahiert hatten, kamen daher nur dann zu einem unmittelbaren Anspruch gegen den Ehemann, wenn sie dartun und beweisen konnten, daß ihm eine Leistung aus ihrem Vertrage zugute gekommen war. Dabei war es gleichgültig, ob die Ehefrau in ihrem eigenen Namen oder im Namen des Mannes aufgetreten war. Das gleiche galt für Ansprüche gegen Minderjährige, gegen die Kirche und gegen Gemeinden, die in den Abhandlungen über die Versionsklage vielfach erwähnt werden [3]. Sie wurden nur gewährt, wenn eine Verwendung in das betreffende Vermögen erfolgt war. Diese Anwendungsfälle lassen einen gewissen Wandel in der Bedeutung des Begriffes "de in rem verso"erkennen, der sich am Beispiel der Klage gegen den Minderjährigen am besten verdeutlichen läßt: die Version war nämlich Anspruchsvoraussetzung, gleichgültig ob der Minderjährige selbst oder sein Vormund für ihn contrahiert hatte. Ohne sie entstand keine vertragliche Bindung des Minderjährigen, der Kirche oder der Gemeinde [4].

---

1) Lauterbach a.a.O. S. 972; Brunnemann a.a.O. S. 648; Berger a.a.O. S. 644 Nota 19.
2) Der Einfluß der Lehre von der Stellvertretung auf die Theorie der Versionsklage wird von Wellspacher, verso in rem, S. 19 ff ausführlich behandelt.
3) Brunnemann a.a.O. S. 647, 648. Stryk a.a.O. S. 132.
4) Stryk a.a.O. S. 132: "... quae (erg. versio in rem) alias ad effectum obligandi debitorem non est probanda, nisi in casibus, ubi cum minore, Ecclesia, vel civitate contractum ....."

Die Verwendung gewinnt hier die Bedeutung eines Privilegiums geringerer Verpflichtungsfähigkeit [1]. Es zeigt sich aber auch hier, daß die Mittelsperson immer mehr in den Hintergrund gedrängt wird. Die Tendenz geht eindeutig dahin, das Erfordernis des "fremden Vertrages" abzustreifen. Das Schwergewicht fällt allein auf die nützliche Verwendung d.h. also Bereicherung des Versionsbeklagten.

3. Actio de in rem verso realis.

Eine Ausweitung in anderer Richtung erfuhr der Versionsgedanke mit der Einführung der sog. actio de in rem verso realis durch Leyser [2]. Er gewährte bei Verwendungen auf eine Sache gegen jeden späteren Besitzer eine Klage, die insbesondere bei Aufwendungen auf Grundstücke dinglich gesichert war [3]. Der Gedanke war aus dem Lehensrecht übernommen, wo der Anspruch dem Gläubiger zuerkannt wurde, der ein Darlehen zur Ertragssteigerung oder zur Abwendung eines Schadens vom Lehensgut gegeben hatte [4]. Das Beispiel der actio de in rem verso realis zeigt, wie die schuldrechtlichen Beziehungen der ursprünglich drei Beteiligten immer

---

1) Wilburg: Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 54.
2) Meditationes ad pandectas, Volumina III et IV, S. 223 ff.
3) Leyser a.a.O. S. 223: "Quando autem res vel pecunia alicuius in conservationem aut meliorationem rei alieni ita impenditur, ut commodum inde non certam in personam redundet, sed cum re ipsa in quosvis alios transeat, tunc actio de in rem verso realis est. Habet enim sic illa hypothecam tacitam adnexam." Das gilt für Leyser auch dann, wenn das Grundstück durch die Aufwendung vor Schaden bewahrt worden ist. Er bringt a.a.O. folgendes "luculentum exemplum": "Hoste exitium et incendium urbi minitante, civis quidam cerevisiam suam omnem, quae supra duo thalerorum millia valebat, offert, hostem ita demulcet atque periculum avertit. Dubium non erat, quin ille actionem de in rem verso contra ceteros cives, quorum domus hac impensa servatae fuerant, habuisset. Sed distulerathanc actionem tam diu, ut interim pleraeque ex istis domibus ad alios possessores pervenissent. Agit tamen contra hos, et victoriam quoque ex responso JCtorum Vitembergensium reportat".
4) vgl. Leyser a.a.O. S. 224

mehr in den Hintergrund treten und reine Ausgleichserwägungen vorherrschen.

Der Gedanke Leysers hat wenig Gefolgschaft gefunden. Das ist nicht erstaunlich, denn es führt zwangsläufig zu erheblicher Rechtsunsicherheit, wenn jeder spätere Erwerber einer Sache damit rechnen muß, wegen früherer Aufwendungen belangt zu werden.

4. Actio de in rem verso und actio negotiorum gestorum contraria.

Für das 17. und 18. Jahrhundert ist das Verhältnis zwischen actio de in rem verso (utilis) und actio negotiorum gestorum contraria von besonderem Interesse. Zwischen den beiden Klagen ergeben sich hier engere Berührungspunkte als je zuvor und jemals später. Die Juristen des Usus modernus machten aus verschiedenen Gründen, die im Folgenden näher darzulegen sind, nicht selten den Versuch, Fälle unter die Regeln der Geschäftsführungsklage zu subsumieren, die eigentlich unter die der Versionsklage gehörten. Da sich auf diese Weise Abgrenzungsschwierigkeiten ergaben, nehmen die Vergleiche beider Rechtsinstitute in den Schriften einen breiten Raum ein.

In den meisten Darstellungen wird zunächst hervorgehoben, daß beide Klagen auf demselben Grundgedanken beruhen, nämlich einen Ausgleich für einen Nutzen zu gewähren, der einem anderen verschafft wurde [1]. Bei beiden Klagen komme es nicht auf den Erfolg, d.h. auf eine endgültige und dauerhafte Vermögensvermehrung sondern darauf an, daß es sich um eine für den Beklagten nützliche Angelegenheit handele, um deretwegen

1) Schilter a.a.O. S. 217
Stryk a.a.O. S. 153
vgl. auch Kreitmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem, Bd. IV § 13, II, 8.

er in Anspruch genommen werde [1]. Aus dem Umstand, daß der Beklagte seinen Vorteil in den Fällen der actio de in rem verso grundsätzlich durch die Handlung einer in seinem Gewaltverhältnis stehenden Person erlangt, wird der Schluß gezogen, die actio de in rem verso sei gegenüber der actio negotiorum gestorum contraria die speziellere Klage [2]. Allgemeiner heißt es auch, bei der actio negotiorum gestorum contraria werde der Nutzen unmittelbar verschafft, während die actio de in rem verso eine "Zwischenhandlung" voraussetze [3].

Die klarsten Unterscheidungen liefern Stryk und Hellfeld. Nachdem auch sie zunächst das Gemeinsame herausgestellt haben, betonen sie, daß die actio negotiorum gestorum contraria dem zustehe, der selbst Geld oder andere Gegenstände für Angelegenheiten des Beklagten verwendet hat, während die Versionsklage dem Vertragspartner eines (gewaltunterworfenen) Geschäftsführers zugute komme [4]. Stryk hebt außerdem her-

---

1) Brunnemann a.a.O. S. 646: "Sicut ergo in procuratore non eventum, sed causam gerendi consideramus, et exinde aestimamus, an aliquid utiliter gestum sit, sic etiam hic". Schilter a.a.O. S. 217: "Ceterum in effectu nulla apparet differentia, quum utrobique non eventum spectemus, sed an saltem utiliter coeptum".
Daß die Klassiker bei der negotiorum gestio im Gegensatz zur Version nur zwischen nützlich und nutzlos unterschieden, hat man damals offenbar noch nicht klar erkannt. Wenn die gemeinrechtlichen Schriftsteller dieser Zeit also betonen, es komme auch bei der versio in rem nicht auf den Erfolg an, so beziehen sie sich damit auf die klassischen Fälle der notwendigen Verwendung, denn bei der nur nützlichen muß ja ein Wert in das patrimonium gelangen, insoweit also ein "Erfolg" gegeben sein.

2) Schilter a.a.O. S. 217.

3) Kreitmayr. a.a.O.
Kind, Quaestiones forenses, S. 9o.

4) Stryk a.a.O. S. 133: .. in hoc tamen ab illa differt, quod actio negotiorum gestorum detur illi, qui ipse pecuniam in absentis negotia vertit, vel alia ratione eius causam reddidit meliorem: actio autem de in rem verso datur illi, qui ipse pecuniam in alterius utilitatem non impendit, sed filio vel servo credidit, ut ille in rem patris vel domini verteret".
Hellfeld a.a.O. S. 315

vor, daß die Versionsklage der Natur der zugrunde liegenden vertraglichen Verbindlichkeiten entspreche. Beruhe die Verwendung auf einem vom Kläger gewährten Darlehen, so werde die Darlehensklage als Versionsklage gegeben. Trotz dieser für den damaligen Stand der Rechtswissenschaft bemerkenswerten Unterscheidungen faßt aber auch er den Verwendungsanspruch als Spezialfall gegenüber dem Geschäftsführungsanspruch auf [1].

Es erscheint merkwürdig, daß die Juristen des 17. und 18. Jahrhunderts soviel Mühe auf die Abgrenzung zweier Rechtsinstitute verwendeten, die ursprünglich kaum etwas miteinander zu tun hatten, zumindest aber im klassischen Recht klar voneinander zu unterscheiden waren [2]. Die Bemühungen werden verständlich, wenn man sich die praktischen Fälle vor Augen hält, auf die die damaligen Juristen im Gegensatz zu den Klassikern die actio de in rem verso anwandten: Der klassische Versionsgläubiger hatte mit dem Sklaven einen Vertrag geschlossen und war in der Regel davon ausgegangen, daß er die ihm zustehende Leistung aus dem Sondervermögen des Sklaven erhalten würde. Im Vertrauen auf die Leistungsfähigkeit des Sondervermögens gab er den Kredit. Er sah sich in seinen Erwartungen getäuscht, wenn die von ihm geleisteten Werte inzwischen in das patrimonium gelangt waren. Hier sorgte die actio de in rem verso für den Ausgleich. Anders war es in der Zeit des Usus modernus. Der Verkäufer, der der Ehefrau oder dem häuslichen Bediensteten einen Hausratsgegenstand verkaufte, erbrachte seine Leistung von vornherein im Vertrauen darauf, daß er sich zwecks Bezahlung an den Ehegatten halten konnte [3]. Es

---

1) a.a.O. S. 133.
2) vgl. oben S. 19
3) Dieser Gesichtspunkt wird von Stryk auch für die Gläubiger der Studenten hervorgehoben, daß sie nämlich, wenn sie diesen kreditieren nicht "filii sed patris fidem sequuntur". (vgl. Stryk a.a.O. S. 135)

handelte sich hier durchweg um Fälle, in denen dem Gläubiger bekannt war, wem seine Leistung letztlich zugute kommen sollte. Im Gegensatz zum klassischen Versionsgläubiger kontrahierte und leistete hier der Kläger immer schon im Hinblick auf den meist zahlungsstärkeren Hintermann seines Partners. Von hier aus war es dann nur noch ein kleiner Schritt bis zur Geschäftsführungsklage, indem man sich nämlich auf den Standpunkt stellte, der Kläger habe nicht nur mit Rücksicht auf den Hintermann seines Vertragspartners kontrahiert, sondern er habe dessen Angelegenheiten wahrgenommen, d.h. dessen Geschäft geführt und verdiene Aufwendungsersatz.

In zahlreichen Versionsfällen wären nach heutigem Recht die Regeln der Stellvertretung anwendbar, so daß ein vertraglicher Anspruch des Klägers gegen den Beklagten gegeben wäre. Da die unmittelbare Stellvertretung noch keine allgemeine Anerkennung gefunden hatte, erschien die negotiorum gestio als das geeignete Rechtsinstitut, dem Willen des Gläubigers Geltung zu verschaffen, sich den Hintermann seines Kontrahenten zu verpflichten. Indem sich auf diese Weise das Schwergewicht auf das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagtem verlagerte, sah man sich plötzlich Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der actio de in rem verso und der actio negotiorum gestorum contraria gegenüber, die im klassischen Recht nie bestanden haben. Der viel diskutierte Quellenausspruch der D. 15. 3. 3. 2., wonach die actio de in rem verso in den Fällen gewährt wird, in denen ein Beauftragter oder ein Geschäftsführer ohne Auftrag Aufwendungsersatz verlangen kann, dürfte ebenfalls zur Verwirrung beigetragen haben.

Ein zweiter Grund, in den Versionsfällen nach Möglichkeit die actio negotiorum gestorum contraria geltend zu machen, war der Umstand, daß diese Klage dem Kläger eine günstigere prozessuale Position verschaffte: Bei der actio de in rem verso konnte der Beklagte geltend machen, er habe dem Ver-

tragspartner des Klägers für die Verwendung eine Ersatzleistung gewährt. Mit diesem Einwand wurde der Beklagte nicht gehört, wenn der Kläger die Geschäftsführungsklage geltend machte [1].

IV. Die Versionsklage in den naturrechtlichen Kodifikationen.

1. Preußisches Allgemeines Landrecht

a) Der landrechtliche Verwendungsanspruch als Versionsanspruch

Nach § 262 I 13 des Allgemeinen Preußischen Landrechts war "derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet worden ist, dasselbe entweder in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu fordern, berechtigt."

Bei dieser weitgefaßten Norm handelt es sich um die landrechtliche Kodifizierung der Versionsklage, d.h. also um eine Nachfolgerin der klassischen actio de in rem verso [2].

Der Verwendungsanspruch ging primär auf Rückgabe des von dem Begünstigten erlangten Gegenstandes. Nur wenn dieser nicht mehr vorhanden war oder wenn die Restitution aus einem anderen Grunde unmöglich war, konnte Wertersatz verlangt werden. Angesichts dieser Regelung konnten über den Charakter des landrechtlichen Verwendungsanspruches von Anfang an kaum Zweifel bestehen. Es handelt sich im Gegensatz zur actio de in rem verso utilis um eine reine Be-

---

1) Stryk a.a.O. S. 135: "...quare consultius agunt tales Creditores, quo hoc dubium evitent, ut non actione de in rem verso sed negotiorum gestorum contra patrem experiantur, quo casu ipsum non liberavit exceptio pecuniae sufficientis filio transmissae."

2) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Bd. 2, S. 805.
Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen Preußischen Privatrechts, S. 412.

reicherungsklage, und zwar um einen Rückgewährungsanspruch, der sich nur sekundär auf Wertersatz richtete. Hier findet die Entwicklung ihren Abschluß, die als typisch für den Weg bezeichnet wurde, den die Dogmatik der Versionsklage während der Herrschaft des Usus modernus eingeschlagen hatte.

Auf welche Weise der Nutzen eines anderen gefördert sein mußte, brachte das Gesetz nicht zum Ausdruck. § 277 bestimmte lediglich negativ, daß eine vertragliche Beziehung zwischen Kläger und Beklagtem nicht bestehen dürfe. Daher war der Anwendungsbereich des landrechtlichen Verwendungsanspruches umstritten.

Die engste Auslegung des § 262 I 13 vertrat Koch [1]. Nach seiner Ansicht setzte der Verwendungsanspruch drei Personen voraus: Den Kläger, den Beklagten und eine Mittelsperson. Die Mittelsperson mußte Gegenstände aus einem Vertrag, den sie als Geschäftsführer des Beklagten mit dem Kläger geschlossen hatte, in das Vermögen des Beklagten verwendet haben. Koch setzte also den landrechtlichen Verwendungsanspruch der gemeinrechtlichen actio de in rem verso utilis gleich. Seine Auffassung entsprach allerdings nicht dem Wortlaut des § 262, aus dem sich lediglich das Postulat einer Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers ergab.

Im krassen Gegensatz zur Ansicht Kochs stand die des Preußischen Obertribunals [2]. Danach waren nach § 262 I 13 ALR nur unmittelbare Vermögensverschiebungen auszu-

---

1) Schlesisches Archiv, Bd. 4 S. 12 ff.; Recht der Forderungen, Bd. 2 § 15o, Kommentar zu Abschnitt 2 und 3, Abt. 13, Teil 1 ALR.

2) vgl. bereits das Urteil vom 22.9.1853, Striethorst Arch. Bd. 1o, 142; die grundlegende Entscheidung findet sich allerdings erst in der amtlichen Sammlung, Bd. 56 (1867) S. 114; vgl. außerdem Preuß. Obertribunal, Striethorst Arch. Bd. 1o, 142; 73, 155; 77, 7o, 87, 283.

gleichen. Bei einem Zwischenerwerb durch eine Mittelsperson fehle es an einer Verwendung aus dem Vermögen des Klägers in das des Beklagten, wie sie von § 262 vorausgesetzt würde. Damit wurden die Fälle der indirekten Version durch die Vorschrift nicht mehr erfaßt; die Versionsklage war praktisch in weitem Umfang abgeschafft. Das Preußische Obertribunal sah sich zu der einschränkenden Interpretation der Versionsvorschrift nicht zuletzt wegen der Folgen gezwungen, die sich aus ihrem Charakter als reiner Bereicherungsnorm ergaben. Denn es hielt es mit Recht für unbillig, daß der Kläger in den Fällen, in denen der Wert seiner Leistung den der mit seinem Vertragspartner vereinbarten Gegenleistung übertraf, an Stelle seines Vertragspartners den Dritten, dem seine Leistung zugeflossen war, in Anspruch nehmen konnte [1]. Der landrechtliche Verwendungsanspruch enthielt nämlich im Gegensatz zur actio de in rem verso keine Garantie dafür, daß der Versionskläger niemals mehr als die ihm von der Mittelsperson versprochene Leistung verlangen konnte. Im Gegenteil, theoretisch hätte er sogar von seinem Kontrahenten die Gegenleistung, von dem Dritten aber den Differenzbetrag, um den die eigene Leistung die Gegenleistung übertraf, fordern können. Diese Konsequenz wollte das Obertribunal vermeiden und vorwiegend deshalb, nicht so sehr aus grundsätzlichen Bedenken gegen den Versionsanspruch, beschränkte es die Anwendung des § 262 I 13 ALR auf unmittelbare Vermögensverschiebungen.

Das Reichsoberhandelsgericht [2] und die Mehrzahl der Schriftsteller [3] erkannten jedoch sowohl unmittelbare wie mittelbare Vermögensverschiebungen als anspruchsbegründende Verwendungen an. Bei mittelbarer Bereicherung wurde allerdings

---

1) Preuß. Obertribunal, StriethorstArch. Bd. 73, 155.
2) ROHG 3, 377.
3) Dernburg a.a.O., Förster a.a.O.

allgemein die Einschränkung gemacht, daß zwischen Mittelsperson und Beklagtem kein selbständiges Erwerbsgeschäft liegen dürfe, die Mittelsperson müsse vielmehr von vornherein im Interesse des Beklagten gehandelt haben.

Das Landrecht übernahm zwar aus dem klassischen Recht die Dreiteilung notwendig - nützlich - nutzlos, die Unterscheidung zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen war jedoch praktisch bedeutungslos. Während bei der actio de in rem verso an Hand dieser Kriterien der Umfang des Anspruches bestimmt wurde, dienten sie hier nur noch der Konkretisierung des Tatbestandmerkmales "Nutzen" in § 262 I 13 ALR [1].

So stellte § 269 die gesetzliche Vermutung auf, daß Ausgaben, zu denen der Beklagte gesetzlich verpflichtet war, notwendig waren. Das Gleiche galt von solchen, die zur Abwendung eines Schadens erforderlich wurden [2]. Der Übergang von Geld oder Geldeswert in das Vermögen des Beklagten galt für diesen unwiderleglich als nützlich [3], ebenso die sachwerterhöhenden Aufwendungen [4]. Ob es sich um eine notwendige oder lediglich um eine nützliche Aufwendung handelte, war gleichgültig: Der Kläger konnte immer nur den Betrag verlangen, um den der Beklagte bereichert war. Hier bestand demnach ein entscheidender Unterschied zur actio de in rem verso (utilis).

Eine Abweichung gegenüber dem gemeinen Recht ergibt sich auch aus § 266, wonach keine Ersatzverpflichtung entstand, wenn "das Überkommene durch einen Zufall verloren gegangen (ist), ehe der Unternehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat". Im Gegensatz zur actio de in rem verso setzte der

---

1) Das wird in § 268 I 13 ALR noch einmal ausdrücklich gesagt.
2) § 27o I 13 ALR.
3) § 269 I 13 ALR.
4) § 269 I 13 ALR.

landrechtliche Verwendungsanspruch einen realen Vermögensvorteil des Beklagten auch dann voraus, wenn es sich um eine notwendige Aufwendung handelte.

Dagegen entsprach dem römischen Recht die durch die Vorschrift des § 273 geschaffene Regelung, wonach es zur Begründung des Verwendungsanspruchs ausreichte, "daß die Verbesserung durch die geschehene Verwendung einmal bewerkstelligt worden, wenngleich sie in der Folge wieder beseitigt worden ist ". Fortdauer der Bereicherung war also nicht erforderlich, der einmal begründete Verwendungsanspruch blieb bestehen.

b) Sonstiger Inhalt des landrechtlichen Verwendungsanspruchs.

Neben den Versionsansprüchen,d.h. also den Ausgleichsansprüchen gegen den aus einem Vertrage bereicherten Dritten rechnete man dem § 262 I 13 ALR vor allem die Bereicherungsansprüche gegen Geschäftsunfähige bzw. beschränkt Geschäftsfähige zu. Man faßte diese Ansprüche als Versionen und nicht, wie es dogmatisch richtig gewesen wäre, als Leistungskondiktionen auf [1]. Diese weit verbreitete Ansicht ging auf eine Bemerkung von Suarez in den amtlichen Protokollen zum ALR zurück, der diesen Fall als einen der Hauptanwendungsfälle der Versionsklage bezeichnet hatte [2]. Hier wirkte sich die während des Usus modernus aufgekommene Anschauungsweise aus, wo man die versio in rem zu einem besonderen

---

1) so z.B. Korte, Geschäftsführung ohne Auftrag und nützliche Verwendung in Gruchot 1, 376; anders allerdings schon Röser in Gruchot 6, 525.

2) zitiert bei Dernburg Bd. 2, § 288 Fußnote 2 und Koch, ALR für Preußische Staaten, Anm. 1 zum 2. Abschnitt Abt. 13, Teil 1: "Die actio de in rem tritt hauptsächlich ein, wenn mit jemand contrahiert wurde, der zum Contrahieren unfähig. Dieser ist ex contractu nicht verpflichtet, kann es aber ex versione sein."

Schutz für minder Verpflichtungsfähige ausgebaut hatte.

Schließlich war sich die Mehrzahl der Kommentatoren des ALR darin einig, daß in der Vorschrift des § 262 auch die klassische condictio sine causa normiert war [1]. Sie wurde als allgemeine subsidiäre Klage ohne abgeschlossenes Gebiet aufgefaßt [2]. Man dachte an solche Ansprüche wegen grundlosen Habens, in denen eine Vermögensverschiebung durch Handlungen des Begünstigten selbst, z.B. unbefugte Ingebrauchnahme fremder Sachen, oder durch Dritte. oder auch durch Zufall - Naturereignisse wie Überschwemmungen usw. - entstanden war . Es sind dies die Fälle der Bereicherung "in sonstiger Weise", die in der modernen Dogmatik unter dem Begriff Eingriffserwerb zusammengefaßt werden und die im geltenden Recht praktisch ausnahmslos durch den Generaltatbestand des § 812 Abs. 1 BGB erfaßt werden.

Das Verhältnis der Versionsklage zur condictio sine causa im Rahmen des § 262 wurde verschieden beurteilt. Röser [3] und Korte [4] hielten die Versionsklage für einen Unterfall der condictio sine causa, während Koch [5] und Förster [6] beide Klagen auf eine Stufe stellten.

2. Codex Theresianus.

Eine dem § 262 I 13 ALR entsprechende allgemeine Regel fand sich schon im Codex Theresianus, dessen Nr. 35 in Cap. 2o § 5 lautete:

> "Aus eben dieser Grundregel der Billigkeit, welche sich mit Schaden des anderen zu bereichern verbietet, wird jener, zu wessen Nutzen ein fremdes

---

1) Koch, Recht der Forderungen, Bd. 3, S. 345; Röser, Zur Lehre von der nützlichen Verwendung, Gruchot 6, 525.
2) so insbesondere Dernburg, Bd. 2, S. 8o6,
3) a.a.O.
4) a.a.O.
5) Recht der Forderungen, Bd. 3 S. 345 ff.
6) Theorie und Praxis S. 412.

> Gut verwendet worden, zu dessen Wiedererstattung verpflichtet, wanngleich derselbe aus keinerlei sonstiger Ursache sich dem anderen verbindlich gemacht hätte, oder die zwischen ihnen fürgeweste Handlung von denen Gesetzen dergestalten entkräftet wäre, daß keine Forderung hieraus gebührete."

Im Gegensatz zur Verwendungsklage des ALR war dieser Anspruch nicht im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Geschäftsführung geregelt. Er begegnet uns vielmehr im Anschluß an die Kondiktionen in Cap. 2o, das "die aus bloßer natürlicher Billigkeit verbindenden Handlungen " zusammenfaßt. Aus der Stellung der Vorschrift sowie aus der Tatsache, daß sich der Anspruch auf Wiedererstattung und nicht auf Zahlung richtete, ergibt sich, daß auch die Verfasser des Codex Theresianus die Versionsklage als Bereicherungsanspruch auffaßten. Der Norm sollte allerdings nicht der weite Geltungsbereich zukommen, den der Wortlaut vermuten lassen könnte. Sie kündigt vielmehr lediglich eine Gruppe von Ansprüchen an, die uns z.T. schon unter dem Oberbegriff Versionsansprüche begegnet sind, nämlich die Ansprüche

1. gegen den vollmachtlos Vertretenen [1],
2. gegen den beschränkt Geschäftsfähigen [2],
3. gegen die verbotswidrig interzedierende Frau [3].

---

1) Cod.Ther. a.a.O. Nr. 37:
Diese Rechtsforderung hat in zweierlei Fällen statt, als erstens, wann aus einem mit jemandem, der die Geschäfte eines Dritten besorget, eingegangenen Contract, worzu dieser entweder gar keine Vollmacht hätte, oder doch die bekommene Vollmacht sich hierauf nicht erstreckete, etwas zum Nutzen des Dritten verwendet worden.

2) Cod.Ther.a.a.O. Nr. 39:
Zweitens wird die Rechtsforderung wegen nutzlicher Verwendung, wann solche erweislich ist, in jenen Handlungen verstattet, welche wegen Unfähigkeit deren contrahirenden Personen von denen Gesetzen entkräftet und vernichtet werden.

3) Cod.Ther. a.a.O. Nr. 4o:
Desgleichen wo Jemand auf Bürgschaft eines Weibs ohne Begebung ihrer Gerechtigkeit geborget hätte, hat er wider das Weib keine Forderung, außer insoweit das Geborgete zu ihrem Nutzen verwendet worden.

Nur in dem ersten Fall handelt es sich um einen Versionsfall, d.h. um einen Fall der Bereicherung aus fremdem Vertrag. In den beiden anderen Fällen sollen Zuwendungen innerhalb aus verschiedenen Gründen unwirksamer Schuldverhältnisse ausgeglichen werden. Die Ansprüche richten sich gegen den vertraglich nicht gebundenen Geschäftsgegner; die Vorschriften gehören systematisch in das Gebiet der Leistungskondiktionen, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind.

Die eigentliche Versionsklage war im Codex Theresianus an ganz anderer Stelle geregelt [1]. Falls ein Geschäftsführer als unerkennbarer Stellvertreter kontrahiert hatte, wurde er wie nach geltendem Recht selbst verpflichtet. Der Geschäftsherr haftete nur, wenn eine Verwendung in seinen Nutzen erfolgt war oder wenn er den Vertrag genehmigt hatte, in beiden Fällen aber offenbar in vollem Umfange der Verbindlichkeit, die der Geschäftsführer eingegangen war. Die unabhängig von einem Vertrag erfolgte Zuwendung wurde schließlich ausdrücklich in das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen [2].

---

1) Nr. 45 Cap. 18 § 5:
Wo aber in dem mit einem Dritten eingegangenen Contract nicht ausgedrucket wäre, daß solcher in Namen und anstatt des Befehlsgebers oder Vorsetzenden geschlossen worden, und auch dem Dritten sonst die Eigenschaft des Befehlshabers, Handlungsvorgesetzten, oder Faktors nicht bekannt gewesen sein würde, da ist allemal dafür zu halten, daß der Contract in eigenen Namen des Befehlshabers eingegangen worden, wofern nicht erweislich ist, daß entweder das Empfangene zum Nutzen des Befehlsgebers verwendet worden oder dessen nachherige Gutheißung erfolget sei.

2) Nr. 38 S. 2 § 5 Cap. 2o:
Gleichwie dann auch in jenem Fall, wo jemand selbst außer eines mit dem anderen getroffenen Contrakts zum Nutzen des Dritten etwas verwendet hätte, nicht mit dieser (erg. der eingangs im Text zitierten Nr. 35) sondern mit der aus Verwaltung fremder Geschäfte gebührenden Rechtsforderung zu verfahren ist.

Daraus ergibt sich, daß auch über die Abgrenzung zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung keineswegs Klarheit bestand.

3. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).

Die zeitlich zwischen dem Codex Theresianus und dem ABGB liegenden Gesetzentwürfe [1] enthielten zum Gebiet der Versionsklage keine wesentlich neuen Gedanken, weshalb sie hier nicht besonders zu behandeln sind. Die Verwendungsklage des ABGB zeigt dann eine sehr starke Beeinflussung durch das preußische ALR.
§ 1041 ABGB lautet:

> "Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet worden ist, so kann der Eigentümer sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist."

Im Gegensatz zu der Regelung im Codex Theresianus wird der Inhalt dieser weitgefaßten Norm nicht durch nachfolgende Bestimmungen eingeschränkt oder konkretisiert. Was sich Zeiller, der Verfasser des ABGB, unter dem Verwendungsanspruch vorstellte, können wir dafür seinem Kommentar [2] entnehmen. Zeiller erwähnt drei Beispiele für nach § 1041 zu ersetzende Verwendungen:

1. Rückerstattungsanspruch bei Leistungen an den vertraglich nicht gebundenen Minderverpflichtungsfähigen.
2. Ersatzanspruch bei ärztlicher Hilfeleistung für einen bewußtlosen Kranken.
3. Kreditierung eines Geschäftsführers, der mit dem Kredit Geschäfte seines Herrn wahrnimmt.

---

1) Entwürfe Martini und Horten.
2) Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, 3. Band, Wien und Triest 1812, Anm. 1 zu § 1041.

Die erste Fallgruppe ist uns bereits mehrfach in Gestalt der Versionsklage begegnet, bei der zweiten bleibt unklar, warum es sich um Fälle der Verwendungsklage und nicht um solche der Geschäftsführungsklage handeln soll, wo doch die Geschäftsführung ohne Auftrag im ABGB eine eingehende Regelung erfahren hat [1]. Die Voraussetzungen der Geschäftsführungsklage sind nämlich erfüllt: Nach § 1036 ABGB ist derjenige, dessen "Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt" worden ist, "den notwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig". Bei der dritten Fallgruppe handelt es sich schließlich um die eigentlichen Fälle der Bereicherung aus fremdem Vertrag. Doch erschöpfte sich für Zeiller die Bedeutung des § 1041 nicht in diesen drei Fallgruppen. Aus einer anderen Bemerkung in seinem Kommentar [2] ergibt sich, daß er auch die Fälle der condictio sine causa, die in der modernen Dogmatik unter dem Begriff "Eingriffserwerb" zusammengefaßt werden, als Fälle des § 1041 ansah. Sofern er solche Ansprüche überhaupt anerkennen wollte, blieb ihm aber auch kaum eine andere Möglichkeit, da das ABGB von den Leistungskondiktionen abgesehen [3] keine weiteren Bereicherungstatbestände enthält.

Auch bei § 1041 handelt es sich letztlich um einen allgemeinen Bereicherungsanspruch wegen grundlosen Habens [4], was

---

1) §§ 1035 ff. ABGB.
2) Zeiller a.a.O. Anm. 3.
3) §§ 1431 ff. ABGB.
4) heute unstreitig, vgl. Krainz-Ehrenzweig, System des österr. allgem. Privatrechts, 6.Auflage 2.Bd. 1. Hälfte S. 655; Klang-Gschnitzer - Stanzl, Kommentar zum ABGB 4. Band, Wien 1963 (Lieferung 97); anders allerdings noch Swoboda in der Vorauflage des Klangschen Kommentars 2. Band 2. Halbband § 1041 Anm. I - III und ausführlicher in "Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem", S. 48 ff. Nach seiner Ansicht beruht der Verwendungsanspruch auf dem Prinzip der Entschädigung.

von Zeiller in seinem Kommentar allerdings nirgends erwähnt wird. Dagegen hob er ausdrücklich die angeblich so enge Verwandtschaft mit dem Aufwendungsersatzanspruch des auftraglosen Geschäftsführers hervor, die er außerdem durch die Anordnung der Klage unmittelbar im Anschluß an die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ausdruck zu bringen versuchte. Nach Zeillers Auffassung beruhen beide Klagen nicht nur auf demselben Grundgedanken, die besonderen Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag sind auch auf die Verwendungsklage anzuwenden [1]. Das würde bedeuten, daß nach Zeiller notwendige Verwendungen gemäß § 1036 ABGB unabhängig vom Ergebnis, nützliche dagegen gemäß § 1037 ABGB nur dann ersetzt wurden, wenn sie zu einem "klaren und überwiegenden Vorteile" geführt haben, der allerdings in der Folgezeit wieder weggefallen sein konnte (§ 1041 Schlußsatz). Was die eigentlichen Versionsfälle angeht, wäre damit praktisch der Zustand des klassischen Rechts wiederhergestellt.

4. Code Civil

Im Gegensatz zum Preußischen ALR und zum österreichischen ABGB enthielt der Code Civil weder eine allgemeine Bereicherungsklage noch eine eigentliche Versionsklage. Die Wissenschaft sah sich daher gezwungen, die actio de in rem verso, worunter man nicht nur den Anspruch gegen den aus dem Vertrage begünstigten Geschäftsherrn des Vertragspartners, sondern entsprechend § 262 I 13 ALR, § 1041 ABGB einen allgemeinen Bereicherungsanspruch verstand, an die in § 1375 CC normierte actio negotiorum gestorum contraria anzulehnen [2].

---

1) Zeiller, a.a.O. Anm. 2.

2) Die actio de in rem verso wurde als eine "action en quelque sorte auxiliaire de l ' actio negotiorum gestorum" betrachtet; Demolombe, Cours de Code Napoléon, Paris 1864 XXXI n°49; vgl. auch Larombière Code Napoléon, Theorie et pratique de obligations, Paris 1857 t.v.p. 601; Il est une espéce particulière d'action pour gestion d'affaires: c'est celle qui résulte du profit fait, actio de in rem verso".

Schon aus diesem Grunde mußte die französische Rechtsentwicklung zunächst einmal hinter der Entwicklung im deutschsprachigen Raum zurückbleiben.

5. Ergebnis

In den großen naturrechtlich beeinflußten Kodifikationen des Preußischen ALR und des Österreichischen ABGB fand die Entwicklung ihren Abschluß, die in der Zeit des Usus modernus pandectarum begonnen hatte. Aus der ursprünglich einmal eng begrenzten actio de in rem verso utilis war ein allgemeiner Bereicherungstatbestand geworden. Die eigentlichen Versionsfälle füllten nur einen kleinen Teil der weit gefaßten Normen, deren Inhalt im übrigen dem Bereich der Leistungskondiktionen sowie dem des Eingriffserwerbs zuzuordnen ist.

Das geschichtliche Erbe der actio de in rem verso wirkte sich allerdings insofern aus, als die Verwendungsansprüche des § 262 I 13 ALR und des § 1041 ABGB ebenso wie die gemeinrechtliche Versionsklage und im Gegensatz zu den Bereicherungsansprüchen des geltenden bürgerlichen Rechts [1] keine fortdauernde Bereicherung voraussetzten. Diese Besonderheit dürfte außerdem auf die Tatsache zurückzuführen sein, daß die Verwendung zum Nutzen eines anderen und die Geschäftsführung ohne Auftrag lange Zeit unter dem gleichen Blickwinkel gesehen wurden. In beiden Fällen lag nach der Auffassung der Zeit der innere Grund für die Ersatzpflicht des Beklagten weniger darin, daß er zu Unrecht einen dem Kläger zustehenden Vermögensbestandteil innehat als vielmehr darin, daß der Kläger ein Vermögensopfer zu einem für den Beklagten objektiv nützlichen Zweck erbracht hat. Von diesem Standpunkt konnte es auf einen dauerhaften Vermögensvorteil nicht ankommen.

---

1) §§ 812 ff. 818 Abs. 3 BGB.

V. Pandektenrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts

1. Actio de in rem verso

Die Theorie der Versionsklage bietet in der Pandektistik ein besonders vielgestaltiges Bild. Eine Aufzählung sämtlicher Ansichten ist kaum möglich. Es soll daher lediglich versucht werden, durch eine Zusammenfassung der verschiedenen Konstruktionen in Gruppen wenigstens einen gewissen Überblick zu geben. Fast alle Schriften unternehmen den in der Pandektenrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts üblichen Versuch, die Klage dogmatisch zu rechtfertigen und in irgendeiner Form in das System des Schuldrechts einzuordnen. Die vorzunehmende Einteilung orientiert sich zweckmäßig an den beiden Polen Bereicherungstheorie und Regreß- bzw. Geschäftsführungstheorie. Dabei soll schon vorweg bemerkt werden, daß sich für die Regreßtheorie sowohl durch die Zahl wie durch die Bedeutung ihrer Verfechter ein gewisser Vorsprung ergab.

a) Regreßtheorie (Brinz, Buchka, Glück, v.Keller, Leist, Mühlenbruch, Puchta, Seuffert, von Tuhr, Unterholzner, Witte)

Die Vertreter der Regreßtheorie [1] verlegten den dogmatischen Standort der actio de in rem verso in die Lehre der Geschäfts-

---

1) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 2, S. 218 ff.; Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen, S. 28; Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, Bd. 14, S. 4o1 ff.; v.Keller, Vorlesungen, S. 466; Leist, Civilistische Studien, Heft 2, S. 1o1; Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, Volumen 3 S. 464; derselbe, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2.Teil S. 442; Puchta, Pandekten, S. 425; Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, S. 77; v. Tuhr, a.a.O. S. 16 ff., 13o ff.; Unterholzner, Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. 1 S. 422; Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, S. 254 ff.

führung. Sie verlangten zur Begründung der Klage, daß durch eine Geschäftsführung des gewaltunterworfenen Vertragspartners des Klägers Werte aus dem Vertrag in das Vermögen des Beklagten gelangt sind [1].

Eine große Gruppe von Schriftstellern, vor allem die der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, begnügte sich mit einer Aufzählung der Voraussetzungen des Regreßanspruchs [2]. Allerdings verlangte z.B. Glück [3] schon für den Vertragsschluß eine Geschäftsführung des Gewaltunterworfenen für den Gewalthaber, während es nach Ansicht anderer [4] ausreichte, wenn der Gewaltunterworfene die Verwendung in das Vermögen des Gewalthabers aufgrund eines neuen, erst nach Abschluß des Vertrages gefaßten Entschlusses vornahm. In anderer Richtung schränkte Unterholzner [5] den Bereich der actio de in rem verso ein: Er ließ im Gegensatz zu den Übrigen keine Geschäftsführung durch einen Beauftragten, sondern lediglich eine solche durch einen auftraglosen Geschäftsführer zu. Als einziger Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts legte Leist [6], der im übrigen eindeutig auf dem Boden der Geschäftsführungstheorie stand, seiner Untersuchung die Dreiteilung notwendig, nützlich und nutzlos zugrunde [7] und bezeichnete diese objektiven Momente als die eigentliche Grundlage der Versionsklage. Bei der Version durch ein negotium necessarium werde der Gewalthaber vor Schaden

---

1) vgl. oben S. 4 ff.
2) Glück, a.a.O. S. 4o2: "wird also gefordert,
   1) daß ein Geschäft des Beklagten,
   2) direkt zu desselben Nutzen,
   3) in der Absicht, den Beklagten dadurch
   verbindlich zu machen, geführt wird."
3) a.a.O. S. 4o1.
4) Unterholzner a.a.O. S. 423;
   Witte, a.a.O. S. 27o;
   von den späteren Brinz a.a.O. S. 218,
5) a.a.O. S. 422.
6) a.a.O. S. 1o2.
7) Leist a.a.O. spricht von drei Klassen von Verwendungen, die er den Quellen entsprechend als "necessarium", "utile" und "voluptarium" bezeichnet.

bewahrt, bei einer solchen durch ein negotium utile erfahre er dagegen einen positiven Vermögenszuwachs. Das mag in der Mehrzahl der Fälle stimmen, die Unterscheidung führt jedoch zu nichts.

Um eine zusammenhängende dogmatische Erfassung der Rechtsbeziehungen der drei am Versionsverhältnis Beteiligten bemühte sich zuerst Witte. Nach seiner Auffassung beruht die Versionsklage auf einer doppelten Fiktion. Es werde einmal fingiert, der Sklave bzw. Haussohn sei ein freier Mann gewesen und sodann, er habe die ihm zustehende Klage seinem Kontrahenten zediert [1].

Eine wirklich geschlossene Lösung der Dreiecksbeziehung auf der Grundlage der Regreßtheorie gelang aber erst von Tuhr [2]. Seine Theorie wurde bereits bei der Besprechung der Quellen in den Grundzügen dargelegt, sie soll im vorliegenden Zusammenhang noch einmal wiedergegeben werden, da sich nur bei ausführlicher Darstellung des theoretischen Ausgangspunktes die praktischen Folgen seiner Lösung übersehen lassen. v.Tuhr ging von dem Normalfall der Version aus, in dem der Sklave bzw. Haussohn für den Herrn etwas kauft, ohne zu bezahlen. Der Gewaltunterworfene gehe damit im Interesse seines Herrn eine Verbindlichkeit ein. Daraus erwachse ihm ein naturaler Erstattungsanspruch gegen den Gewalthaber, der auf einer Geschäftsführungshandlung, regelmäßig auf mandatum oder negotiorum gestio, beruhe. Die Besonderheit dieses Regreßanspruchs liege nun darin, daß es sich nicht - und hier setzen die eigentlichen Überlegungen v. Tuhrs ein- um einen Aufwendungsersatzanspruch wegen Aufopferung positiver Vermögenswerte, sondern um einen Liberationsregreß handele. Der Gewaltunterworfene könne von seinem Herrn naturaliter verlangen, von der in seinem Interesse eingegangenen

---

1) Witte a.a.O. S. 254 ff.
2) Actio de in rem verso, S. 18 ff., S. 130 ff.

Verbindlichkeit befreit zu werden. Bezüglich dieses naturalen Anspruchs ergebe sich schon unabhängig von der Versionsklage eine rein tatsächliche Vorzugsstellung des Gläubigers, aus dessen Vertrag mit dem Gewaltunterworfenen der Anspruch herrührt, vor den übrigen Gläubigern des Gewaltunterworfenen: Denn während alle anderen Forderungen des Gewaltunterworfenen einschließlich der naturalen Regreßansprüche gegen den Herrn allen seinen Gläubigern gleichermaßen zugute kommen, komme der Liberationsregreß für den gewöhnlichen (Pekuliar-)Gläubiger als Befriedigungsobjekt nicht in Frage, da er sich auf Befreiung bzw. bei Fälligkeit auf Zahlung an den Gläubiger richte, aus dessen Vertrag er herrühre. Nur dieser eine Gläubiger könne ihn mit Erfolg verwerten, indem er unmittelbar Zahlung an sich selbst verlange. An dieser Stelle setze die Versionsklage ein, indem sie die rein faktische Vorzugsstellung des einen Gläubigers zu einer rechtlichen Position verstärke. Dem Gläubiger werde über den Kopf des Gewaltunterworfenen hinweg der Durchgriff auf den Gewalthaber gestattet. Der Versionsgläubiger mache die Liberationsforderung des Sklaven zu eigenem Nutzen geltend. Die Konstruktion ist zwar auf den ersten Blick recht kompliziert, dafür aber von großartiger gedanklicher Schärfe. Ihr Hauptvorzug liegt darin, daß sie die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme des Beklagten vermeidet, was bei der Erläuterung der actio de in rem verso utilis noch gezeigt werden soll. Typisch für die pandektistische Arbeitsweise von Tuhr's ist, daß alle seine Überlegungen auf den konstruktiven Aufbau der Klage konzentriert sind, während Billigkeitserwägungen oder gar eine Wertung der am Versionsverhältnis beteiligten Interessen nicht vorgenommen werden.

b) Vermittelnder Standpunkt (Arndts, Ruhstrat, Savigny, Windscheid) [1]

Eine zweite Gruppe von Rechtslehrern des vorigen Jahrhunderts, zu der insbesondere Savigny [2] und Windscheid [3] gehörten, vertrat einen vermittelnden Standpunkt zwischen Bereicherungs- und Regreßtheorie. Als Grundlage der Versionsklage wurde von den Vertretern dieser Meinung die Bereicherung des Gewalthabers zum Nachteil des Vertragspartners des Gewaltunterworfenen bezeichnet [4]. Die Bereicherung bestehe darin, daß der Beklagte keiner Ersatzverpflichtung ausgesetzt sei, da er sich zum Erwerbe eines Gewaltunterworfenen bedient habe. Der Betrag, den der Beklagte lediglich dem Gewaltverhältnis verdanke, sei zu ersetzen [5].

Im Grunde stützt sich diese Ansicht jedoch nur dem Namen nach auf die Bereicherung des Beklagten. Im Einzelfall wandte sie nämlich jeweils die Regeln der Geschäftsführung an [6], um festzustellen, ob eine Bereicherung vorhanden war oder nicht [7]. Auch der Umfang des Anspruchs konnte nach dieser Theorie nur durch eine Anwendung der Geschäftsführungsgrundsätze ermittelt werden.

---

1) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, S. 398; Ruhstrat in IheringJb. 15, S. 268 ff; Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts, 2. Band, S. 3o ff.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Band., 7. Auflage § 483, S. 741 ff.
2) a.a.O.
3) a.a.O.
4) so insbesondere Savigny und Ruhstrat a.a.O.
5) Ruhstrat a.a.O.
6) Die Zuwendung mußte also im Interesse des Beklagten liegen (utiliter gestum) (D.3.5.2., D. 3.5.11.2; D.3.5.44.pr) und durfte nicht in Schenkungsabsicht (D.3.5.4.) oder zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit vorgenommen worden sein. (Vgl. Windscheid, 7.Aufl., § 43o, 2, S. 566.
7) Ruhstrat, a.a.O.; Savigny, a.a.O.

c) Bereicherungstheorie (Dernburg, Mandry, Sintenis).

Nach Ansicht der Vertreter der Bereicherungstheorie [1] ist die Bereicherung des Gewalthabers auf Kosten des Vertragspartners des Gewaltunterworfenen die Grundlage der Versionsklage. Im Einzelnen bestanden aber auch hier erhebliche Abweichungen. Dernburg [2] verlangte Kausalzusammenhang zwischen dem Vertrag des Gewaltunterworfenen und der Bereicherung des Gewalthabers. Mandry [3] forderte auch für das geltende Recht eine bis zur Verurteilung fortdauernde Bereicherung. Zur Begründung unternahm er an Hand der Quellen den Versuch, in möglichst vielen Fällen eine bis zum Condemnationszeitpunkt fortdauernde Bereicherung nachzuweisen. Das gelang ihm für die Fälle der indirekten Version eingestandenermaßen überhaupt nicht [4] und für die Fälle der direkten Version nur, indem er den Begriff der Bereicherung durch Auslagenersparnis in ganz willkürlicher Weise ausweitete [5]. Der Versuch Mandrys war angesichts der insoweit eindeutigen Quellenaussprüche [6] von vornherein zum Scheitern verurteilt und ist auch, soweit ersichtlich, nirgends auf Anerkennung gestoßen.

2. Actio de in rem verso utilis

Ein großer Teil der Schriftsteller [7] lehnte die Versions-

---

1) Dernburg, Pandekten, Bd. 2 S. 39; Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, Bd. 2 S. 454 ff.; Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, 2. Bd. S. 387.
2) a.a.O.
3) a.a.O.
4) Mandry a.a.O.,S. 528.
5) a.a.O.,S. 512.
6) vgl. oben S.7
7) Arndts, a.a.O.,S. 471; Baron, Die adjektizischen Klagen, S. 4o ff.; Brinz, a.a.O., S. 221; v.Keller, a.a.O., S. 466; Mandry, a.a.O., S. 49o, Savigny, a.a.O., S. 31

klage unter Freien ab und begründete dies mit dem Fehlen eines Bedürfnisses für diese Klage. In den Versionsfällen habe die Mittelsperson einen Erstattungsanspruch aus Auftrag oder auftragloser Geschäftsführung. Diesen Anspruch könne sich der Kläger zedieren lassen [1].

Von denen, die eine Versionsklage unter freien Personen anerkannten, gingen am weitesten Thibaut [2] und Glück [3]. Nach ihrer noch stark vom Schrifttum des Usus modernus beeinflußten Ansicht genügte zur Begründung der Klage jede Bereicherung aus fremdem Vertrag. Diese Auffassung wurde in der Folgezeit scharf bekämpft [4]; sie ist in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nicht mehr vertreten worden.

In fast allen Abhandlungen wird das Bestreben deutlich, der früheren fast uferlosen Ausdehnung der actio de in rem verso utilis Herr zu werden. Ude [5] und Witte [6] beschränkten die Klage auf den Vertrag eines "Geschäftsführers" des Beklagten, Kämmerer [7] und Mühlenbruch [8] noch weiter auf den eines negotiorum gestor. Ähnlich äußerte sich schließlich auch Dernburg [9], der die Forderung erhob, die Zwischenperson müsse den Vertrag "von vornherein im Interesse des Beklagten" geschlossen haben.

Wenig Mühe, den Anwendungsbereich der actio de in rem verso utilis sachgerecht zu begrenzen, hatte von Tuhr [10]: Entsprechend seiner dogmatischen Begründung der sklavenrecht-

---

1) so insbesondere Savigny und Brinz, a.a.O.
2) System des Pandektenrechts, Bd. 1 § 373 (S. 281 ff.) u. § 266 a.E.
3) a.a.O., Bd. 14, S. 418 ff.
4) insbesondere von Kämmerer in "Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß", Bd. 8, S. 349 ff.
5) AcP 5o, S. 37o ff.
6) a.a.O., S. 266.
7) a.a.O., S. 358.
8) Doctrina pandectarum, Volumen 3 S. 464.
9) a.a.O., S. 39 ff.
10) a.a.O., S. 293 ff.

lichen Versionsklage gab er den Anspruch nur, wenn der Vermittlungsperson ein Befreiungsregreßanspruch gegen den Beklagten zustand. Das ist nur dann der Fall, wenn die Vermittlungsperson den Vertrag als Geschäftsführer des Beklagten abgeschlossen hat. Diese Lösung vermied vor allem die in Versionsfällen immer latente Gefahr der Doppelinanspruchnahme des Beklagten: Zahlt dieser nämlich an die Vermittlungsperson, so erlischt die Liberationsforderung und damit die darauf basierende Versionsklage [1]. Zahlt er unmittelbar an den Gläubiger, so wird die zugrunde liegende vertragliche Verbindlichkeit erfüllt, womit der Befreiungsanspruch hinfällig wird.

Damit war für die Versionsklage eine für die praktische Handhabung brauchbare Begrenzung gefunden worden. Die Lösung von Tuhrs enthielt außerdem die im Interesse der Rechtssicherheit dringend erforderliche Beschränkung auf den Kreis der aus fremdem Vertrag Begünstigten, die mit dem Vertragspartner des Gläubigers in besonders engem Kontakt stehen. Nur in diesen Fällen können sich unter Umständen Unbilligkeiten ergeben, wenn die Vertragsleistung dem am Vertrage unbeteiligten Dritten zugute kommt. Damit soll freilich noch nicht gesagt sein, daß eine im Sinne von Tuhrs gestaltete Klage auch im System des geltenden Schuldrechts erforderlich ist.

Ganz enge Grenzen wollten schließlich Ihering [2] und Windscheid [3] der actio de in rem verso utilis setzen. Beide

---

1) Die Liberationsforderung richtet sich zwar nur auf Befreiung bzw. nach Fälligkeit auf Zahlung an den dritten Gläubiger, sie kann aber durch Zahlung an den Liberationsberechtigten getilgt werden.
2) in IheringJb 1, S. 339 ff.
3) Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd. § 483, 2 (S. 742, 743).

verlangten einen Vertragsschluß im fremden Namen [1]. Da das Rechtsinstitut der unmittelbaren Stellvertretung inzwischen allgemein anerkannt war, blieben nach dieser Ansicht nur die Fälle des Vertragsschlusses durch den vollmachtlosen direkten Stellvertreter für die Versionsklage übrig. Hierbei handelt es sich nach heutiger Anschauung nicht um Versionsfälle, da der Beklagte nicht aus einem fremden Vertrag bereichert ist. Denn der ohne Vollmacht handelnde unmittelbare Stellvertreter wird nicht Vertragspartner seines Kontrahenten, ihn trifft allenfalls eine gesetzliche Einstandspflicht [2]. Nach der im gemeinen Recht überwiegend vertretenen Ansicht waren diese Fälle dagegen echte Versionsfälle, da der falsus procurator als Vertragspartner seines Erklärungsgegners angesehen wurde [3].

VI. Die gemeinrechtliche Praxis des 18. und 19. Jahrhunderts

Im 18. Jahrhundert hatte auch die vom Schrifttum damals kaum zu trennende Praxis die Auffassung vertreten, die Versionsklage erfordere lediglich eine Bereicherung aus fremdem Vertrag.

Leyser [4] überliefert uns ein Responsum der Juristenfacultät zu Helmstädt vom September 1715: Der Kläger hatte einem Hauseigentümer ein Darlehen gewährt, womit dieser auf dem Gebäude

---

1) Windscheid a.a.O., drückt seine Ansicht allerdings etwas schwächer als Ihering aus: das Rechtsgeschäft müsse in "Angelegenheiten" des Beklagten und mit "Hinweis darauf, daß es dessen Angelegenheiten betreffe," vorgenommen worden sein. Im Ergebnis besteht zwischen beiden kein Unterschied.

2) vgl. § 179 BGB.

3) RGZ 6, 214; Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung, S. 238, a.A. Windscheid-Kipp, 8.Aufl., § 74 (S. 315), der die Haftung des vollmachtlosen Stellvertreters mit einer stillschweigend übernommenen Garantie für das Bestehen der Vollmacht begründet.

4) Meditationes ad Pandectas, Volumen 2, S. 636.

lastende Schulden tilgte. Anschließend veräußerte der Eigentümer das Haus, ohne das Darlehen zurückzuzahlen. Die Versionsklage gegen den späteren Hauseigentümer hatte Erfolg mit der Begründung, daß er sich, wenn ihm die Schuldtilgung zugute kam, mit dem Schaden des Klägers bereichern würde. Das Ergebnis ist nach heutiger Anschauung unhaltbar.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts ging die Praxis vereinzelt noch weiter, indem sie zur Begründung der actio de in rem verso utilis lediglich verlangte, daß der Kläger, "ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein", fremdes Vermögen aus seinem eigenen Vermögen auf eine dem Beklagten nützliche Weise vermehrt hatte [1]. Diese Ausdehnung der Versionsklage, die sich nicht durchgesetzt hat, wurde offenbar lediglich deshalb vorgenommen, um die Gruppe von Bereicherungsfällen zu erfassen, die in der modernen Dogmatik unter dem Begriff "Rückgriffsfälle" in die Literatur eingegangen ist [2]: In einem vom OAG Jena [3] entschiedenen Fall hatte der Kläger an einen Dritten auf dessen Verlangen einen Betrag ausgezahlt: Es stellte sich heraus, daß die Beklagten dem Dritten den gleichen Betrag schuldeten. Der Kläger begehrte von den Beklagten Ersatz, das OAG gab der Klage statt, da "eine wahrhaft nützliche Verwendung" vorliege, indem den Beklagten durch die Tilgung ihrer Schuld eine Ausgabe erspart sei. Auch in dem umgekehrten Fall, in dem nicht fremde Schulden mit eigenem Geld, sondern eigene Schulden mit fremdem Geld beglichen wurden, erhielt der Eigentümer des Geldes gegen den von der Verbindlichkeit Be-

---

1) OAG Jena v. 26.Oktober 1839, SeuffArch 8,257; vgl. auch die Hinweise bei Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Zivilrechts, 3. Teil S. 183.
2) Es handelt sich um die nicht durch gesetzlichen Forderungsübergang (z.B. § 268, 1150, 1249, 774 I) geregelten Fälle des Rückgriffs nach Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit. vgl. v.Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 360 ff.
3) SeuffArch 8, 257.

freiten die Versionsklage [1]. Auch hier handelt es sich nicht um einen Fall der Bereicherung aus fremdem Vertrag, sondern um einen Fall der Bereicherung durch Eingriff in fremdes Eigentum, der uns bereits unter dem Stichwort "nützliche Verwendung" begegnet ist.

Vereinzelt wurde auch noch im 19. Jahrhundert die Versionsklage mit der Geschäftsführungsklage verwechselt. So verlangte z.B. das Appellationsgericht Leipzig in einem Erkenntnis aus dem Jahre 1840 [2], der Kläger müsse gewußt und beabsichtigt haben, daß durch das von ihm Geleistete ein Geschäft des Beklagten besorgt werde.

In Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Wissenschaft war allgemein anerkannt, daß die Versionsklage nur dort eingreift, wo der Beklagte einen Vermögensvorteil erlangt hat, auf den er auch gegenüber der Mittelsperson keinen Anspruch hat [3]. Das Obertribunal Stuttgart wies die Klage einer Schwester, die ihren Eltern einen Geldbetrag zur Bezahlung der Ausbildung ihres Bruders vorgestreckt hatte, gegen den Bruder mit der Begründung ab, daß der Bruder nur erhalten habe, was er von seinen Eltern fordern konnte [4]. Etwa von der Mitte des 19. Jahrhunderts an bemühte sich auch die Praxis, das Anwendungsgebiet der Versionsklage einzuschränken: Zur Begründung der Klage genügte nun nicht mehr jede Bereicherung aus fremdem Vertrag, es mußte sich vielmehr um einen Vorteil aus dem Vertrag eines "Stellver-

---

1) Curtius a.a.O. S. 188.
2) mitgeteilt bei Gruchot 14, 258 und bei Emminghaus, Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts, S. 309 IV.
3) Obertribunal Stuttgart SeuffArch 6 Nr. 192.
4) Obertribunal Stuttgart SeuffArch 1 Nr. 211.

treters im weitesten Sinne" handeln [1]. Spätere obergerichtliche Entscheidungen verlangten meistens, was sachlich gleichbedeutend ist, ein "Geschäftsführungsverhältnis" zwischen Mittelsperson und Beklagtem [2]. Das nutzbringende Rechtsgeschäft müsse "in einer Angelegenheit des Bereicherten" abgeschlossen worden sein, so daß der erwachsene Nutzen nicht als ein zufälliger, sondern als ein für den Beklagten beabsichtigter betrachtet werden könne [3].

Das OLG Rostock forderte im Anschluß an die Auffassung Iherings und Windscheids schließlich sogar, daß die Mittelsperson nicht nur in Angelegenheiten des Beklagten, sondern mit "Hinweisung darauf", daß der Vertrag den Beklagten betreffe, kontrahiert habe [4].

Es kann damit festgestellt werden, daß zumindest der Rechtsprechung der Obergerichte eine klare Begrenzung der Versionsklage gelungen ist, noch bevor das Reichsgericht seine Tätigkeit begann. Entsprechend der im Schrifttum herrschenden Meinung wurde der Versionsanspruch gewährt, wenn dem Beklagten aus dem Vertrag seines Geschäftsführers Vorteile zugegangen waren. Im Gegensatz zur Mehrzahl der Schriftsteller stellte die Rechtsprechung allerdings zur Ermittlung des "Nutzens" des Beklagten fast ausschließlich auf Bereicherungskriterien ab.

---

1) Sintenis , Das praktische Gemeine Civilrecht, 2. Band, S. 382, Fußnote 86. Zu den Stellvertretern rechnete man alle Personen, die Rechtsgeschäfte für andere abschließen, d.h. also Vormünder, Vorsteher, beauftragte und unbeauftragte Geschäftsführer usw. (vgl. Sintenis a.a.O.), vgl. auch OAG Dresden vom 27.Febr. 1862 in SeuffArch 16, Nr. 44, das die Frage allerdings noch dahingestellt sein läßt.
2) so z.B. Handels AG Nürnberg Gruchot 15, 499.
3) Bayr. oberster Gerichtshof SeuffArch 33, 22.
4) OLG Rostock SeuffArch 42, 13.

Das Reichsgericht hatte in den vor Inkrafttreten des BGB zur Entscheidung stehenden Versionsfällen - von einer Ausnahme [1] abgesehen - § 262 I 13 ALR anzuwenden. Es stützte sich jedoch bei Auslegung der weitgefaßten Norm auf die Ergebnisse der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Praxis, soweit es der rein bereicherungsrechtliche Charakter der Vorschrift zuließ [2].

Kennzeichen und Voraussetzung des Versionsanspruchs waren nach Ansicht des Reichsgerichts eine nicht frei gewollte Vermögensminderung auf Seiten des Klägers und ein rechtsgrundloser Erwerb auf Seiten des Beklagten. Im Gegensatz zum Preußischen Obertribunal gab das Reichsgericht den Verwendungsanspruch auch bei sog. mittelbarer Vermögensverschiebung, d.h. also auch dann, wenn die Leistung des Klägers das Vermögen einer Mittelsperson durchlaufen hatte [3]. Für das Verhältnis zwischen Mittelsperson und Versionsbeklagtem übernahm das Reichsgericht die in Wissenschaft und Praxis übliche Abgrenzung: Die Mittelsperson mußte schon bei Abschluß des für die Verwendung ursächlichen Vertrages als offener oder verdeckter Stellvertreter des Versionsbeklagten gehandelt haben [4], ohne daß dadurch eine ver-

---

1) RGZ 43, 161.
2) RGZ 1, 143; 159; 4, 241; 21, 236; 4o, 26o; RG Gruchot 33, 11o.
3) RGZ 1, 143; 159; 4, 241.
4) Das Erfordernis eines Stellvertretungs- bzw. Geschäftsführungsverhältnisses bei Abschluß des Vertrages begründete das RG damit, daß nur ein bereits bei Vertragsschluß vorhandener Geschäftsführungswille der Mittelsperson geeignet sei, eine unmittelbare obligatorische Beziehung zwischen Versionskläger und Versionsbeklagtem herzustellen. Ein später gefaßter Entschluß der Mittelsperson, das vom Kläger Geleistete in das Vermögen des Beklagten zu verwenden, lasse den Rechtskreis des Klägers unberührt (RGZ 21, 236, 238). Ist es schon recht zweifelhaft, ob bei einer Ausgleichsforderung wie dem Versionsanspruch überhaupt auf den Willen abgestellt werden kann, so erscheint es ausgeschlossen, daß ein innerlich gebliebener Wille einer Person, nämlich der Mittelsperson, zwischen zwei anderen Personen Rechtsfolgen auslöst. Die Begründung des RG ist daher unzutreffend.

tragliche Beziehung zwischen Versionskläger und Versionsbeklagtem zustande gekommen wäre [1].

Die Versionsklage war nach Auffassung des Reichsgerichts subsidiär; sie konnte nur geltend gemacht werden, wenn der vertragliche Anspruch gegen die Mittelsperson nicht zu realisieren war [2]. Sie ging in ihrem Umfang nicht über den vertraglichen Anspruch hinaus [3].

In seiner letzten Entscheidung zum Versionsproblem [4] verlangte das RG ohne eigene Begründung unter ausdrücklicher Berufung auf Ihering und Windscheid, daß sich die Mittelsperson bei Abschluß des Vertrages als Geschäftsführer des Beklagten zu erkennen gegeben hat.

VII. Partikulargesetzgebungswerke

Auch in den Partikulargesetzgebungen werden die Bestrebungen der Juristen des 19. Jahrhunderts deutlich, die Versionsklage einzugrenzen. § 1357 des bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen [5] bestimmte negativ, daß "die bloße Verwendung in den Nutzen eines anderen keinen Anspruch auf Erstattung" ergebe. Der Versionsanspruch wurde nach Sächsischem Recht nur dann gewährt, wenn ein "in seinem

---

1) bei verdeckter Stellvertretung schon mangels Offenkundigkeit, bei offener Stellvertretung mangels Vollmacht.
2) Begründung: solange der vertragliche Anspruch mit Erfolg geltend gemacht werden könnte, fehle es an einer ungewollten Vermögensminderung, die Voraussetzung für den Versionsanspruch sei. (RGZ 21, 236)
3) RG Gruchot 33, 11o.
4) RGZ 43, 161.
5) Das BGB für das Königreich Sachsen trat am 1.März 1865 in Kraft.

(eigenen) Namen"handelnder "Stellvertreter" [1]. das, "was er aus dem mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäft erhalten, in den Nutzen des von ihm Vertretenen verwendet" hatte [2]. Die Regelung entsprach also der im späten gemeinen Recht herrschenden Lehre.

Das Privatrechtsgesetzbuch für den Kanton Zürich betonte stärker den bereicherungsrechtlichen Charakter der Versionsklage. Der Anspruch wurde auf Höhe und Dauer der Bereicherung des Beklagten beschränkt, hatte im übrigen aber die gleichen Voraussetzungen wie der des Sächsischen BGB [3].

Eine bemerkenswerte Regelung enthielt der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, der den eigentlichen Versionsanspruch nicht kannte. Statt dessen erhielt der Gläubiger wahlweise neben seinem vertraglichen Anspruch gegen den Geschäftsführer einen besonderen Anspruch auf Abtretung der dem Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn zustehenden Rechte aus der Geschäftsführung [4].

---

1) Stellvertreter i.S. dieser Vorschrift war nicht der unmittelbare (im fremden Namen handelnde) Vertreter, sondern der lediglich im fremden Interesse mit oder ohne Auftrag handelnde Geschäftsführer. Das ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut der Bestimmung, wonach der Betreffende in"seinem" (eigenen) Namen gehandelt haben kann (wohl nicht muß ?). Vgl. Grützmann, Lehrbuch des Königlichen Sächsischen Privatrechts, Bd. 2, S. 175.

2) § 791 BGB für das Königreich Sachsen.

3) § 953 "ist aber jemand durch das Rechtsgeschäft, welches ein anderer, ohne ermächtigt zu sein, für ihn abgeschlossen hat, bereichert worden, so haftet er dem Dritten insoweit, als der ihm zugekommene Vermögensvorteil reicht".

4) Art. 75o: "Ist infolge des vom Geschäftsführer mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts aus dem Vermögen des letzteren dem Geschäftsherrn eine Bereicherung zugegangen, so kann der Dritte nach seiner Wahl seinen Anspruch gegen den Geschäftsführer geltend machen oder von dem letzteren die Abtretung der Klage verlangen, welche ihm aus der Geschäftsführung gegen den Geschäftsherrn zusteht."
Die eigentümliche Regelung wurde auf den Fall der eigenmächtigen Zuwendung von Vermögensbestandteilen des "Dritten" in das Vermögen des Geschäftsherrn ausgedehnt.(Art.751). Schließlich stellt auch der Bayrische Entwurf klar, daß in den sonstigen Fällen der mittelbaren Bereicherung kein Anspruch gegen den Begünstigten gegeben ist (Art. 94o).

Zur gänzlichen Aufgabe des Versionsgedankens hat sich also auch der bayris-che Entwurf nicht entschließen können. Der Schutz des Gläubigers ist allerdings auf ein Minimum reduziert. Er versagt in dem für den Gläubiger wichtigsten Fall, nämlich dem des Konkurses des Geschäftsführers, da dessen Ansprüche gegen den Geschäftsherrn in die Konkursmasse fallen und eine Abtretung nicht mehr möglich ist.

VIII. Ergebnis

Im 19. Jahrhundert ging das Bestreben der Wissenschaft, der Praxis und der Partikulargesetzgebung dahin, die in der Spätphase des Usus modernus weit ausgedehnte Versionsklage einzugrenzen und an feste, klar erkennbare Voraussetzungen zu knüpfen. Dieses Ziel war am Ende der Herrschaft des gemeinen Rechts erreicht. Die Versionsklage war auf den Fall der Bereicherung aus dem Vertrage eines Geschäftsführers beschränkt worden. Trotzdem haben die Verfasser des BGB die Aufnahme der actio de in rem verso abgelehnt [1].

---

1) Motive des BGB Bd. II, S. 871 = Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, S. 487 f.
"Der Entwurf kennt, wie schon aus den Vorschriften über die Kondiktionen (§ 748) und die negotiorum gestio erhellt, keine Versionsklage i.S. des gemeinen Rechts (Windscheid § 483) oder des Preuß. ALR (I 13 §263 ff.) ... Besondere Vorschriften sind insbesondere nicht für die Fälle erforderlich, wenn ein negotiorum gestor für den Geschäftsherrn im Namen desselben mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft geschlossen hat, dessen Genehmigung der Geschäftsherr verweigert, oder wenn ein Beauftragter oder ein gesetzlicher Vertreter oder auch ein negotiorum gestor ein Rechtsgeschäft in eigenem Namen mit einem Dritten geschlossen hat und aus einem solchen Geschäft der Vertretene bereichert worden ist. Ersterenfalls steht dem Dritten ein Bereicherungsanspruch gegen den Geschäftsherrn .... zu. .... für die Fälle der zweiten Kategorie ist dem Dritten gegen den Vertretenen ein besonderer Bereicherungsanspruch nicht (die actio de in rem verso utilis im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin) beizulegen.....

Die Motive stellen zunächst fest, daß es an einem Bedürfnis für die Versionsklage fehlt, solange der Geschäftsführer von seinem Gläubiger belangt werden kann und zahlungsfähig ist. Anders läge der Fall, sagen die Motive weiter, wenn der Geschäftsführer nicht belangt werden könne oder zahlungsunfähig sei. Dennoch sei eine Aufnahme der Versionsklage in das BGB unzweckmäßig. Es sei zwar möglich, dem Dritten das Recht beizulegen, unmittelbar gegen den Geschäftsherrn vorzugehen. Eine angemessene Regelung des Rechts sei mit großen Schwierigkeiten verbunden, woraus sich ein "äußerst verwickeltes und unklares Verhältnis" ergebe. Die Motive

---

Es fehlt auch, wenn der Vertreter von seinen Gläubigern belangt werden kann und zahlungsfähig ist, an einem Bedürfnis, diesfalls einen besonderen Bereicherungsanspruch anzuerkennen. Anders läge in dieser Hinsicht der Fall, wenn der Vertreter nicht belangt werden könnte bzw. zahlungsunfähig ist. Doch fordern überwiegende Gründe, von einer positiven Bestimmung der erwähnten Art abzusehen. Hat nämlich der Vertreter eine von dem Dritten aus dem Geschäft empfangene Leistung dem Vertretenen zugewendet, so liegt hierin dann jedenfalls keine Bereicherung, wenn der letztere dem Vertreter zu einem Aequivalente (z.B. auf Grund der "actio mandati" oder "negotiorum gestorum contraria") verpflichtet ist. Ist die Verpflichtung erfüllt, so ist die Annahme einer Bereicherung selbstverständlich ausgeschlossen und deshalb dem Dritten nicht zu helfen. Für den Fall, daß die Verpflichtung in Ansehung dieses Aequivalentes noch aussteht, wäre zwar möglich, dem Dritten das Recht beizulegen, für sich die Erfüllung zu fordern. Allein eine angemessene Regelung des Rechts ist mit großen Schwierigkeiten verbunden ..... Hieraus ergäbe sich ein äußerst verwickeltes und unklares Verhältnis .... Jede positive Vorschrift müßte hiernach unzweckmäßig und unzureichend ausfallen.

haben die Aufnahme der Versionsklage also in erster Linie im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten abgelehnt. Diese Begründung wird den Ergebnissen der wissenschaftlichen Arbeiten des vorigen Jahrhunderts, vor allem der Leistung Andreas v.Tuhr's, nicht gerecht. Auf der Grundlage seiner Theorie wäre eine brauchbare Formel für die Versionsklage sicher möglich.

Der Reichstag lehnte einen im Interesse der Arbeitnehmer gestellten Antrag ab, die Versionsklage wenigstens für die Fälle beizubehalten, in denen Arbeitsleistungen einem am Vertrage unbeteiligten Dritten zugute gekommen sind [1]. Der Antrag wollte die Klage im Gegensatz zur Mehrzahl früherer Gesetzgebungswerke innerhalb der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung untergebracht wissen [2]. Es wurde dann auch ausschließlich aus Bereicherungsgesichtspunkten abgelehnt: Regelmäßig sei der Dritte nicht bereichert, da er dem Vertragspartner des Arbeitnehmers zu einem Entgelt für die ihm zugeflossene Arbeitsleistung verpflichtet sei. Übersteige der Wert der Arbeitsleistung den des auszuzahlenden Entgeltes, so sei die Bereicherung durch das Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Begünstigtem gerechtfertigt [3].

Diese Gesichtspunkte allein können die Ablehnung der Versionsklage auch in dem hier erörterten Spezialfall nicht

---

1) Mugdan Bd. 2, S. 1926: Es war beantragt, dem § 796 Abs. 2 (Reichstagsvorlage = § 812 Abs. 2 BGB) hinzuzufügen: "So wie die auf Grund eines Vertrages mit einem anderen erfolgte Verwendung der Arbeitskraft in den Nutzen des Bereicherten" und ferner nach § 796 als besonderen § 796 a einzuschalten. " Für die Entrichtung des Lohnes haftet außer dem unmittelbar Vertragschließenden derjenige, in dessen Nutzen die Arbeitskraft von dem Arbeitnehmer verwendet ist."
2) Protokolle, a.a.O.
3) Protokolle, a.a.O.

rechtfertigen. Verträge erzeugen grundsätzlich nur unter den Beteiligten rechtliche Wirkung, das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragspartner des Klägers und dem Begünstigten kann daher eine Bereicherung des Begünstigten zum Nachteil des Klägers nicht rechtfertigen.

Wie Pringsheim zutreffend feststellt und in den Motiven deutlich zum Ausdruck kommt [1], hat der Gesetzgeber ein Bedürfnis für die Versionsklage erkannt, dieses Bedürfnis aber bewußt unbefriedigt gelassen [2]. Unter diesen Umständen liegt der Gedanke nahe, daß durch den Verzicht des Gesetzgebers im geltenden Rechtssystem eine Lücke entstanden ist. Zu diesem Ergebnis kommt Pringsheim [3]. Um diese Frage zu entscheiden, muß zunächst untersucht werden, ob und inwieweit der von der Versionsklage eingenommene Raum von den Rechtsinstituten des BGB ausgefüllt wird.

---

1) vgl. die oben zitierte Stelle der Motive II S. 871 ff. am Ende.
2) Pringsheim, Ersatz der früheren Klage aus nützlicher Verwendung durch die heutige Rechtsprechung, in : Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, 3. Band, S. 115. Vgl. Motive, a.a.O.
3) a.a.O., S. 115.

2. Hauptteil

Behandlung der Versionsfälle nach dem BGB.

Der späten gemeinrechtlichen actio de in rem verso utilis hat man sich folgenden typischen Sachverhalt zugrunde liegend zu denken: Der Kläger (K) hatte mit der zwar im eigenen Namen [1], aber im Interesse des Beklagten (B) handelnden Mittelsperson (M) einen Vertrag geschlossen [2]. Was K aufgrund des Vertrages geleistet hatte, war von ihm selbst oder von M ohne selbständiges Erwerbsgeschäft, aber auch ohne Schenkungsabsicht in das Vermögen des B übertragen worden. M hatte für die Übertragung keine Vergütung erhalten.

Die gemeinrechtliche Versionsklage, die zuletzt auch häufig verdeutscht Klage aus nützlicher Verwendung genannt wurde [3], erforderte also einen Vertrag zwischen K und dem als mittelbaren Stellvertreter des B handelnden M und eine Verwendung in der Weise in das Vermögen des B, daß dem M ein Aufwendungsersatzanspruch aus Auftrag oder auftragloser Geschäftsführung erwuchs. Sie setzte keinen endgültigen Ver-

---

1) Lediglich Ihering und Windscheid und im Anschluß daran die letzte RG-Entscheidung zur Versionsklage (RGZ 43, 161) verlangten ein Handeln im fremden Namen. Es wurde festgestellt, daß es sich bei den verbleibenden Fällen des Vertragsschlusses durch den direkten vollmachtlosen Stellvertreter nicht um Versionsfälle handelt. Trotzdem sollen sie im Folgenden, soweit sich Besonderheiten ergeben, berücksichtigt werden, zumal sie in jüngster Zeit eine gewisse Aktualität erlangt haben (vgl. unten S.114).

2) Es sei im Folgenden im Interesse der Vereinfachung der Darstellung gestattet, zur Kennzeichnung der drei Beteiligten z.T. auf die hier eingeführten Buchstaben zurückzugreifen. §§ ohne besondere Bezeichnung sind solche des BGB.

3) vgl. Pringsheim a.a.O.

mögensvorteil voraus und richtete sich auf Wertersatz [1]. Die Rechtsprechung verlangte außerdem, daß der vertragliche Anspruch gegen M nicht durchzusetzen war [2].

Es soll untersucht werden, ob und inwieweit unter den genannten Voraussetzungen nach geltendem Recht unmittelbare Ansprüche des K gegen B denkbar wären.

I. Vertraglicher Anspruch

Zunächst sollen die Möglichkeiten für einen vertraglichen Anspruch des K gegen B geprüft werden. Ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch würde voraussetzen, daß B durch M beim Abschluß des Vertrages mit K vertreten worden ist.

Wirksame Stellvertretung erfordert erkennbares Handeln im Namen des Vertretenen (§ 164 Abs. 1 BGB). Da M in den Versionsfällen grundsätzlich im eigenen Namen gehandelt hat, scheint ein vertraglicher Anspruch des K gegen B schon aus diesem Grunde ausgeschlossen zu sein. Unter bestimmten Voraussetzungen kann jedoch auf das Erfordernis der Offenheit der Stellvertretung verzichtet werden. Allgemeine Anerkennung haben die Theorie des "Geschäfts, wen es angeht" und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum "Handeln im Gewerbebetrieb" gefunden. Sie ermöglichen unter gewissen Umständen eine vertragliche Bindung des Hintermannes auch dann, wenn der "Vertreter" im eigenen Namen aufgetreten ist.

---

1) v.Tuhr a.a.O.,S. 374 ff.; Wellspacher a.a.O.,S. 2; Windscheid-Kipp a.a.O., S. 1116.
2) vgl. die oben S. zitierten Entscheidungen.

1. Anwendbarkeit der Theorie des "Geschäfts, wen es angeht".

a) Vertrag mit zunächst unbestimmtem oder unbekanntem Geschäftsherrn (unechte Fälle)

Unter dem Begriff des "Geschäfts, wen es angeht" werden in der Literatur zwei verschiedene Fallgruppen behandelt.

Einmal werden darunter Fälle verstanden, in denen es die Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend offen lassen, wer Geschäftspartner werden soll [1].

Das kann entweder in der Weise geschehen, daß die künftige Vertragspartei dem Mittler zwar bekannt, von ihm aber noch nicht benannt ist, oder aber in der Weise, daß sie erst nachträglich durch den Mittler bestimmt wird [2].

Die Zulässigkeit einer solchen Fallgestaltung ist unbestritten [3], ihre dogmatische Rechtfertigung macht keine Schwierigkeiten. Es handelt sich um "bezüglich des Subjekts noch bestimmungsbedürftige Geschäfte" [4]. Sie sind nach dem Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit unbedenklich erlaubt. Da zwischen den Beteiligten Übereinstimmung besteht, daß der Mittler für einen anderen handelt, der nur noch näher bestimmt werden muß, ist der Offenkundigkeitsgrundsatz des § 164 Abs. 1 nicht verletzt. Es liegt unmittelbare Stellvertretung vor [5]. Aus dieser Feststellung

---

1) Schultze von Lasaulx bei Soergel, Vbem. 11 vor § 164 spricht hier von unechten Fällen des "Geschäfts, wen es angeht"; Coing bei Staudinger, Rdnt. 49 vor § 164 will umgekehrt den Begriff des Handelns für denjenigen, den es angeht, auf diese Fallgruppe beschränken.
2) Staudinger-Coing Rdnt 46 vor § 164.
3) Soergel-Schultze von Lasaulx a.a.O. . Staudinger-Coing a.a.O. Erman-Böhle-Stamschräder § 164 Bem. 14.
4) Lehmann, Allgemeiner Teil § 36 IV 2 c.
5) Soergel-Schultze von Lasaulx Vbem 11 vor § 164. Staudinger-Coing Rdtn. 49 vor § 164.

ergibt sich bereits, daß die Grundsätze des "Geschäfts, wen es angeht" insoweit kaum auf die Fälle der actio de in rem verso utilis anwendbar sind. In den Versionsfällen handelt M regelmäßig nicht als unmittelbarer, sondern als mittelbarer Vertreter, nämlich im eigenen Namen für Rechnung des B.

Nur in Ausnahmefällen wird sich eine stillschweigende Vereinbarung des Inhalts annehmen lassen, M dürfe den endgültigen Vertragspartner des K noch bestimmen bzw. benennen. Dazu müßte einerseits aber M zumindest erkennen lassen, daß hinter ihm der B steht, in dessen Interesse der Vertrag geschlossen wird, und andererseits müßte K mit dem Eintritt des B in den Vertrag einverstanden sein.

Beides war bei der Klage aus nützlicher Verwendung nicht erforderlich. In den Versionsfällen kommt daher der Vertrag von Anfang an zwischen den Abschließenden - K und M - zustande. Die Vertragspartner liegen damit fest, sie sind nicht mehr bestimmungsbedürftig [1] und ohne entsprechende neue Willenseinigung der Beteiligten nicht einmal mehr bestimmungsfähig.

b) Durchbrechung des § 164 Abs. 1 BGB bei an der Person des Geschäftspartners uninteressiertem Vertragsgegner (echte Fälle)

Die zweite in der Literatur behandelte Gruppe von Fällen des "Geschäfts, wen es angeht" zeichnet sich dadurch aus, daß es dem Geschäftspartner des "Vertreters" gleichgültig ist, mit wem er abschließt [2]. Hier braucht es sich weder aus den

---

1) Ist dagegen der Vertragspartner auf Grund von Vereinbarungen noch bestimmungsbedürftig, so entsteht in der Zwischenzeit ein Schwebezustand, während dessen nicht etwa der Abschließende Vertragspartner ist. (Vgl. Erman-Böhle-Stamschräder § 164 Bem. 14).

2) Soergel-Schultze von Lasaulx, Vbem 12 vor § 164, spricht von den echten Fällen des "Geschäfts, wen es angeht".

Erklärungen noch aus den Umständen zu ergeben, daß der "Vertreter" den Willen hat, für seinen Geschäftsherrn abzuschließen, sofern dieser Wille nur wirklich vorhanden ist [1].

Daß auch hier eine unmittelbare Wirkung der Erklärung für und gegen den Geschäftsherrn möglich sein muß, ergibt sich aus dem Zweck der Vorschrift des § 164 Abs. 1: Der Offenheitsgrundsatz dient lediglich dem Schutz des Erklärungsgegners. Wenn es diesem gleichgültig ist, mit wem er abschließt, erfordert der Schutz seiner Interessen den Zwang zum Handeln im fremden Namen nicht. Gewöhnlich wird es dem Erklärungsgegner nur beim dinglichen Erfüllungsgeschäft gleichgültig sein, wen die Wirkungen des Vertrages treffen, doch wird eine Ausdehnung des Grundsatzes auf schuldrechtliche Verträge im allgemeinen nicht für ausgeschlossen gehalten [2]. Beim Verpflichtungsgeschäft wird man Gleichgültigkeit des Erklärungsgegners regelmäßig jedoch nur bei sofortiger Erfüllung, das bedeutet praktisch nur bei den Bargeschäften des täglichen Lebens [3] annehmen können.

In den Versionsfällen handelt es sich aber um Kreditgeschäfte. Bei solchen Geschäften ist es den Beteiligten kaum gleichgültig, wer Vertragspartner wird [4]. Der Vertrag wird im Gegenteil sogar gewöhnlich im Hinblick auf die be-

---

1) h.M; statt vieler Erman-Böhle-Stamschräder § 164 Bem. 13. Vertretungswille ist deshalb erforderlich, da der Vertreter in irgendeiner Weise dazu beitragen muß, daß die Wirkungen seiner Erklärung in der Person des Vertretenen eintreten. (Fikentscher, AcP 154, S. 21) a.A. ist v.Lübtow, in ZHR 112, 227 ff.: Er verlangt, daß sich der Wille des Mittlers, für den Geschäftsherrn abzuschließen, aus der Sachlage mit objektiver Sicherheit ergibt.

2) Erman-Böhle-Stamschräder § 164 Bem. 13; Soergel-Schultze von Lasaulx VBem. 12 vor § 164; Ohr in AcP 15o, 529 und in MDR 59,9o.

3) RG SeuffArch 78 Nr. 136

4) Soergel-Schultze v.Lasaulx VBem. 12 vor § 164.

sondere Vertrauenswürdigkeit des Erklärungsgegners abgeschlossen. Demnach ist auch der Grundgedanke dieser zweiten Fallgruppe, die mit Recht als die eigentlichen Fälle des "Geschäfts, wen es angeht" bezeichnet werden [1], auf Versionsfälle nicht anwendbar.

Die unter dem Stichwort "Geschäft, wen es angeht" behandelten Fällgruppen überschneiden sich demnach nicht mit den Fällen der Versionsklage. Wie festgestellt wurde, setzt die erste der beiden Fallgestaltungen des "Geschäfts, wen es angeht". zumindest eine stillschweigende Vereinbarung zwischen K und M des Inhalts voraus, daß M das Recht haben soll, den B zum Vertragspartner des K zu bestimmen. Die Folge ist, daß B statt des M alleiniger Schuldner des K wird. Bei der actio de in rem verso utilis ist M dagegen vom Vertragsschluß an Schuldner des K. B kommt unter besonderen Voraussetzungen als weiterer Schuldner hinzu. Im Versionsfall gibt M beim Abschluß des Vertrages mit K nicht zu erkennen, daß er im Interesse des B handelt; er verpflichtet sich von vornherein selbst. Aus den oben dargelegten Gründen kommt eine nachträgliche Bestimmung des B als Vertragspartner des K, die im Falle der Leistungsunfähigkeit des M im Interesse des K liegen kann, nicht in Betracht.

Eine unmittelbare Bindung des B durch die im eigenen Namen abgegebene Erklärung des M ist ausgeschlossen, da es dem K nicht gleichgültig sein kann, wer sein Vertragspartner wird.

2. Anwendbarkeit der Grundsätze vom "Handeln im Gewerbebetrieb".

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des § 164 Abs. 1, daß eine Verpflichtung des Vertretenen erkennbares Handeln im

---

1) Soergel-Schultze v. Lasaulx Vbem. 12 vor § 164.

fremden Namen durch den Vertreter erfordert, bilden nach der allgemein gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts [1] die Fälle, in denen jemand mit dem Inhaber eines Gewerbebetriebes kontrahieren will, in Wahrheit aber nicht mit diesem, sondern mit einem bevollmächtigten Angestellten abschließt, der seinerseits eine Vertreterstellung nicht erkennen läßt. Hier kommt der Vertrag unmittelbar mit dem Geschäftsinhaber zustande. Voraussetzung ist allerdings, daß der Angestellte für den Geschäfts- oder Betriebsinhaber handeln und der Vertragsgegner mit diesem abschließen will [2]. Einen Anhaltspunkt für einen derartigen Willen bieten die äußeren Umstände, z.B. der Abschluß in den Geschäftsräumen des "Vertretenen". Eine Anwendung des § 164 Abs. 2 erübrigt sich, weil Vertreter und Gegner einig sind, daß der Betriebsinhaber berechtigt und verpflichtet werden soll [3]. Der Gegner bedarf daher des Schutzes der Vorschrift nicht.

Diese Grundsätze lassen sich ohne Frage auf einen Teil der Versionsfälle anwenden, bei dem der Vertragsschluß zwischen K und M im Gewerbebetrieb des B oder unter ähnlichen Verhältnissen erfolgt. Zu berücksichtigen ist allerdings folgendes: Bei der Versionsklage bedurfte es keiner Willenseinigung zwischen K und M, daß die Folgen des Vertrages den B treffen sollten [4]. Es genügte, wenn der Mittelsmann im Interesse seines Geschäftsherrn handelte. Die Voraussetzungen der actio de in rem verso utilis waren also weiter.

---

1) RGZ 3o, 78; 57, 258; 67, 148; RG JW 1921, 13o9; BGH WM 1957, 1284 = BB 57, 1o14; Erman-Böhle-Stamschräder § 164 Bem. 12; Soergel-Schultze von Lasaulx § 164 Bem. 11; Staudinger-Coing § 164 Rdnt 12 a.
2) RGRK § 164 Anm. 8, Enneccerus-Nipperdey § 178 II 2 b.
3) RGZ 67, 148.
4) a.A. waren Ihering und Windscheid vgl. oben S. 54

Darüber hinaus bedarf es auch bei Anwendung der Grundsätze vom Vertragsschluß im Betrieb immer noch der Bevollmächtigung des Handelnden. Dieses Erfordernis war der Versionsklage ebenfalls unbekannt.
Selbst wo also die äußeren Kennzeichen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze - wie z.B. der Geschäftsabschluß im Gewerbebetrieb - zutreffen, kann ein unmittelbarer vertraglicher Anspruch immer noch an einer dieser Voraussetzungen scheitern.

Davon abgesehen ergeben sich aus der Annahme einer unmittelbaren vertraglichen Beziehung zwischen K und B Konsequenzen, die erheblich weitergehen als der Anspruch aus der nützlichen Verwendung. Darauf wird noch am Schluß dieses Abschnitts einzugehen sein [1].

3. Duldungs- und Anscheinsvollmacht

Wirksame Vertretung erfordert Handeln im fremden Namen, d.h. Offenkundigkeit der Stellvertretung und Vollmacht, die Versionsklage setzte weder das eine noch das andere voraus. Hatten die bisher auf ihre Anwendbarkeit auf Versionsfälle geprüften Grundsätze den Zweck, die strengen Folgen des legalen Offenheitsprinzips abzumildern, so sollen jetzt die Möglichkeiten aufgezeigt werden, durch die das Erfordernis der (ausdrücklichen)Bevollmächtigung ersetzt werden kann.

Neben der ausdrücklichen Vollmachtserteilung [2] ist eine schlüssige - auch durch Stillschweigen - möglich [3]. Still-

---

1) siehe Seite 77
2) durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll (§ 167 BGB) oder durch öffentliche Bekanntmachung (§ 171 BGB).
3) Enneccerus-Nipperdey § 184 II 2 a; RGRK § 167 Anm. 2

schweigend ist Vollmacht erteilt, wenn dem Verhalten des Vertretenen bei objektiver Wertung die Erklärung zu entnehmen ist, er habe den Vertreter bevollmächtigen wollen. Einen Schritt weiter ist man mit der Anerkennung der sog. Duldungsvollmacht gegangen: Duldet der Vertretene das ihm bekannte Verhalten des Vertreters, so soll er sich auf den Mangel der Vollmacht nicht berufen können, wenn der Geschäftsgegner die Duldung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahingehend deuten konnte und gedeutet hat, daß der Vertreter Vollmacht habe [1) 2)].

Noch über die Duldungsvollmacht hinaus geht die sog. An-

---

1) BGH MDR 53, 345; BGH NJW 56, 460; Erman-Böhle-Stamschräder § 167 Bem. 4; RGRK § 167 Anm. 4; Soergel-Schultze v. Lasaulx § 167 Bem. 13.

2) Die Duldungsvollmacht wird von der Mehrzahl als stillschweigend erteilte Vollmacht aufgefaßt (so Erman-Böhle-Stamschräder a.a.O.; Palandt-Danckelmann § 173 Anm. 4; Soergel-Schultze v. Lasaulx a.a.O.; Staudinger-Coing § 167 Rdnt 9e und die zitierte Rechtsprechung des BGH). Das ist unrichtig. Stillschweigende Erteilung kann nur dann vorliegen, wenn auf seiten des Vollmachtgebers sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen Bevollmächtigungserklärung vorliegen, also neben einem äußeren Erklärungstatbestand Handlungswille und Erklärungsbewußtsein vorhanden sind. Am letzteren dieser drei Merkmale kann es aber bei der Duldungsvollmacht fehlen. Es erscheint als durchaus denkbar, daß jemand das Auftreten eines Vertreters ohne jedes Erklärungsbewußtsein "duldet".
Umgekehrt wird bei der Duldungsvollmacht darauf abgestellt, ob der Erklärungsgegner das Verhalten des Vertretenen dahin deuten durfte und gedeutet hat, daß Vollmacht erteilt sei. Darauf kann es aber bei stillschweigend erteilter Vollmacht nicht ankommen. Denn hier wird der Vertretene durch das in seinem Namen geschlossene Geschäft gebunden, auch wenn der Geschäftsgegner glaubt, es mit einem vollmachtlos handelnden Vertreter zu tun zu haben (So richtig RGRK § 167 Anm. 2). Die Duldungsvollmacht ist demnach kein Fall der stillschweigenden Bevollmächtigung.

scheinsvollmacht [1]. Hier wird nicht einmal verlangt, daß der Vertretenedas Verhalten seines Vertreters kennt. Es genügt vielmehr, daß er das Handeln des Vertreters bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. Wenn dann der Geschäftspartner auf Grund des Verhaltens des Vertreters und auf Grund sonstiger äußerer Umstände darauf vertraut, daß dem Vertretenen das Handeln des Vertreters bekannt sein müsse und er damit einverstanden sei, muß dieser das Geschäft als für sich wirksam abgeschlossen hinnehmen. Es handelt sich um ein Einstehen für das berechtigte Vertrauen auf einen Rechtsschein [2]. Das Vertrauen auf den Rechtsschein muß den Gegner zum Vertragsschluß bestimmthaben. Durch diese Einschränkung, die entsprechend für die Duldungsvollmacht gelten muß [3], sind die Grenzen für die Anwendung der beiden Rechtsinstitute auf die Fälle der actio de in rem verso utilis bereits angedeutet. Sie kommt praktisch nur in den Versionsfällen in Betracht, in denen K von der beabsichtigten Verwendung in das Vermögen des B weiß, diesen kennt, und durch das Vertrauen auf ihn zum Vertragsschluß veranlaßt wird. Das war, wie schon wiederholt hervorgehoben wurde, bei der Ver-

---

1) BGHZ 5, 111; BGH MDR 53, 345; NJW 56, 1674; Enneccerus-Nipperdey § 184 II 3 b; Erman-Böhle-Stamschräder § 167 Bem. 4; RGRK § 167 Anm. 6; Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 167 Rdnt 14; Staudinger-Coing § 167 Rdnt 9 ff.

2) so RGRK § 167 Anm. 6; Soergel-Schultze-v.Lasaulx § 167 Rdnt 14; Staudinger-Coing § 167 Rdnt 9 ff. Anderer Ansicht: Enneccerus-Nipperdey § 184 II 3 cd; Erman-Böhle-Stamschräder § 167 Bem. 4, die die Anscheinsvollmacht für einen Fall der Haftung für verursachten Rechtsschein halten. Ob auf Seiten des Vertretenen Verschulden erforderlich ist, ist umstritten; dafür Staudinger-Coing § 167 Rdnt 9 f; Soergel-Schultze-v. Lasaulx § 167 Rdnt 17 und offenbar auch die Rechtsprechung des BGH; dagegen Nipperdey a.a.O.

3) Hier bezieht sich das Vertrauen auf das "Dulden".

sionsklage nicht erforderlich.

Immerhin überschneidet sich der Anwendungsbereich von Duldungs- und Anscheinsvollmacht z.T. mit dem der Versionsklage. Die Anwendung der beiden Rechtsinstitute auf die eigentlichen Versionsfälle wird aber sehr häufig daran scheitern, daß M im eigenen Namen mit K kontrahiert. Duldungs- und Anscheinsvollmacht treten lediglich an die Stelle einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung. Sie bilden jedoch keinen Ersatz für die Offenkundigkeit der Stellvertretung, setzen also grundsätzlich voraus, daß die Mittelsperson im fremden Namen handelt. Für den eigentlichen Bereich der Versionsklage kommt daher eine Anwendung der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht nur in Betracht, wenn gleichzeitig eine der oben behandelten Ausnahmen vom Offenkundigkeitsprinzip - z.B. ein Geschäftsabschluß im Gewerbebetrieb des B - vorliegt.

Die späte gemeinrechtliche actio de in rem verso utilis umfaßte jedoch auch die Fälle, in denen M im Namen des B auftrat und ein vertraglicher Anspruch des K gegen B lediglich am Fehlen einer Bevollmächtigung des M scheiterte. Ihering und Windscheid [1] und im Anschluß daran das Reichsgericht in seiner letzten Entscheidung zur Versionsklage [2] wollten den Anspruch sogar auf diesen Fall beschränkt wissen [3]. In diesem Bereich sind die Rechtsinstitute der Duldungs- und Anscheinsvollmacht eher geeignet, dem K zu einem unmittelbaren Anspruch gegen B zu verhelfen.

---

1) vgl. oben S. 54
2) RGZ 43, 161; vgl. oben S. 60
3) Es wurde oben S. 55 bereits darauf hingewiesen, daß es sich nach heutiger Anschauung dogmatisch nicht um einen Versionsfall handelt, da der Beklagte nicht aus fremdem Vertrag bereichert ist.

4. Ergebnis

Der Versionsanspruch wurde nach der im gemeinen Recht überwiegend vertretenen Ansicht nur dann gewährt, wenn B aus dem Vertrag zwischen K und M eine Zuwendung erlangt hatte, die für ihn objektiv von Nutzen war. Demgegenüber führt die Anwendung der Grundsätze vom Geschäftsabschluß im Gewerbebetrieb und der Duldungs- und Anscheinsvollmacht zu einem vertraglichen Anspruch des K gegen B. Dieser Anspruch entsteht unabhängig davon, ob der Vertragsinhalt für B von Vorteil ist oder nicht, er geht insoweit also über den Versionsanspruch hinaus. Die vertragliche Haftung kann leicht zu einer unbilligen Benachteiligung des B führen. Daher ist eine zu weitherzige Ausdehnung der Stellvertretungsregeln in Versionsfällen nicht angebracht. Aus diesem Grunde kann unabhängig davon, ob die Versionsklage auch im geltenden Recht benötigt wird oder nicht [1], festgestellt werden, daß die Anwendung der Stellvertretungsregeln über die bisher anerkannten Grenzen hinaus in Versionsfällen nicht angezeigt ist.

Es kommt hinzu, daß durch die vertragliche Bindung zweiseitige Rechte und Pflichten erzeugt werden. B wäre dem K gegenüber auch forderungsberechtigt, was bei der actio de in rem verso utilis nicht der Fall war und unter Umständen unerwünscht ist. Eine weitere Ausdehnung der vertraglichen Haftung des B ist daher nicht das geeignete Mittel, eine durch den Verzicht auf die Aufnahme der Versionsklage im System des BGB möglicherweise entstandene Lücke zu schließen.

---

1) Diese Frage wird am Schluß der Arbeit entschieden.

II. Außervertraglicher Anspruch

Das BGB enthält zwei Institutionen, die außerhalb einer vertraglichen oder sonstigen rechtlichen Sonderverbindung auf den Ausgleich von Zuwendungen abstellen [1], die Bereicherungsansprüche (§§ 812 ff) und den Aufwendungsersatzanspruch des auftraglosen Geschäftsführers (§§ 683, 677, 67o). Diese Ansprüche sollen nach einer vielfach vertretenen Ansicht den Platz der actio de in rem verso utilis im geltenden Recht einnehmen [2], zumindest soll sich die Mehrzahl der Versionsfälle mit ihrer Hilfe befriedigend lösen lassen.

Der Versionsanspruch war ein Wertersatzanspruch gegen den aus dem Vertrag des Geschäftsführers begünstigten Geschäftsherrn, der eine endgültige Vermögensvermehrung nicht voraussetzte [3]. Bei den Bereicherungsansprüchen handelt es sich um Ausgleichsforderungen gegen den ungerechtfertigt Bereicherten. Sie gliedern sich in zwei voneinander unabhängige Tatbestände - Bereicherung durch "Leistung" und "in sonstiger Weise" - , die beide auf Rückgewähr alles rechtsgrundlos Erlangten gehen, jedoch auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt sind. Der Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers richtet sich schließlich auf Erstattung des bewußt im fremden Interesse Aufgewendeten. Er setzt einen Erfolg der Aufwendung etwa in Form eines Vermögensvorteils nicht voraus.

Der verhältnismäßig weite, objektive Rahmen der Tatbe-

---

1) Esser, Schuldrecht, 2. Auflage §§ 183 ff.
2) RG JW 19o5, 8o; Oertmann, Komm. zum BGB, 5.Auflage, Vbem. 11 vor § 677; Staudinger-Nipperdey Vbem. 63 vor § 677.
3) vgl. oben S. 66

stände des § 812 Abs. 1 wird nur durch die von der h.M. [1] zu Recht geforderte unmittelbare Beziehung zwischen Kläger und Beklagtem eingeschränkt. Der Umfang des Anspruchs ist außerdem insofern begrenzt, als eine Verpflichtung des (gutgläubigen) Bereicherungsschuldners entfällt, soweit er nicht mehr bereichert ist [1a]. Die §§ 683, 677 haben einen erheblich engeren Tatbestandsrahmen [2]. Der Kläger muß bewußt "für" den Beklagten [3] und in Übereinstimmung mit dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Beklagten handeln [4]. Dafür sind die Rechtsfolgen weiter: Er kann Ersatz aller Aufwendungen verlangen, gleichgültig, ob sie dem Beklagten einen realen Vorteil brachten oder nicht.

Aus dieser kurzen Gegenüberstellung ergeben sich bereits in Umrissen die Grenzen einer Anwendbarkeit der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherung auf die Fälle der nützlichen Verwendung: Ein Bereicherungsanspruch wird häufig am Erfordernis der unmittelbaren Beziehung zwischen Kläger und Beklagtem scheitern. Für den Aufwendungsersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsführung wird man sorgfältig prüfen müssen, ob ein Handeln des Klägers f ü r den Beklagten gegeben ist. Daran wird es in der Regel fehlen. Die Untersuchungen im Einzelnen werden diese Annahme bestätigen.

---

1) statt vieler: Erman-Seiler § 812 Bem. 4b; Palandt-Gramm § 812 Bem. 4 Bb mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
1a) §§ 818 Abs. 3, 819 Abs. 1
2) Esser a.a.O. § 183, 1.
3) § 677.
4) § 683.

1. Aufwendungsersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsführung

Die Vorschriften der §§ 677, 683, 67o gewähren einen Ersatzanspruch, wenn jemand für einen anderen eine Geschäftsbesorgung übernimmt, die dessen Interesse und wirklichem oder mutmaßlichem Willen entspricht, und wenn er dabei Aufwendungen macht, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Es ist zu untersuchen, inwieweit K, indem er mit dem für B handelnden Geschäftsführer M einen Vertrag schließt und die geschuldete Leistung erbringt, in eigener Person die Voraussetzungen der Geschäftsführungsklage erfüllt.

a) Der äußere Tatbestand der Geschäftsführung

aa) Geschäftsbesorgung des Versionsklägers für den Versionsbeklagten.

a_1) Anknüpfungspunkte für eine Geschäftsbesorgungshandlung [1]

Der äußere Tatbestand des § 677 erfordert zunächst die Besorgung eines fremden Geschäfts. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist nach h.M. ebenso wie in § 662 weit zu verstehen. Er umfaßt Handlungen rechtlicher und tatsächlicher

---

1) Die Geschäftsbesorgungshandlung und das Moment der Fremdheit der Handlung werden hier getrennt behandelt, obwohl es sich im Grunde um eine einheitliche Frage handelt. Durch die Trennung werden aber die Probleme deutlicher, die bei der Anwendung der Geschäftsführungsregeln auf Versionsfälle auftreten.

wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Art [1]. Unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung kann zunächst der Abschluß des Vertrages mit M gesehen zu werden. Aus der Beschaffenheit dieser Handlung ergeben sich keine Bedenken. Es ist unbestritten, daß der Abschluß von Rechtsgeschäften unter den Begriff der Geschäftsbesorgung fällt.

Es fragt sich, ob auch in der Leistung [2] des K eine Geschäftsführung für B gesehen werden kann. Die Leistung wird regelmäßig erst nach Abschluß des Vertrages erbracht. In den Fällen, in denen im Zeitpunkt des Vertragschlusses die zur Anwendung der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag erforderlichen und im Folgenden [3] noch näher zu untersuchenden subjektiven Voraussetzungen noch nicht vorliegen, gewinnt die Frage, ob auch in der Leistung eine Geschäftsbesorgung gesehen werden kann, besondere Bedeutung [4]. Der Reichsgerichtsrätekommentar

---

1) BGH LM Nr. 1 zu § 677; BGH NJW 63, 391; Soergel-Erdsiek-Mühl § 677 Bem. 2; Staudinger-Nipperdey § 677 Bem. 4; Enneccerus-Lehmann § 183,6; Larenz, Besonderer Teil (II) 5. Aufl. § 53 I; einschränkend: Erman-Hauß Vbem 2 vor § 677; RGRK Anm. 2 vor § 662.

2) Vertragsschluß und Leistung sind die einzigen Handlungen, an die hier angeknüpft werden kann, da sie in jedem Versionsfall vorliegen. Falls schon der Abschluß des Vertrages als Geschäftsbesorgungshandlung angesehen werden kann, wäre die Leistung des Versionsklägers in diesem Zusammenhang rechtlich als "Aufwendung" zu qualifizieren. Zwar stützt sich der Versionsanspruch primär auf die Leistung, denn ohne Leistung des Versionsklägers gibt es keinen Anspruch. Trotzdem empfiehlt es sich nicht, als mögliche Geschäftsführungshandlung nur die Leistung zu untersuchen, da es zumindest theoretisch denkbar ist, daß im Zeitpunkt der Leistung nicht mehr die subjektiven Voraussetzungen der GoA vorliegen. In diesen Fällen müßte dann auf den Vertragsschluß abgestellt werden.

3) siehe unten S.95 ff

4) Ein Beispiel: Der mittellose Mieter M beauftragt den Installateur K mit dem notwendigen Anbau einer neuen Regenrinne, K sagt zu, bekommt aber Bedenken, die umfangreiche Arbeit durchzuführen. Später erfährt er, daß das Haus dem ihm gut bekannten vermögenden B gehört. Daraufhin führt er den Auftrag aus.

vertritt die Auffassung, die Lieferung von Sachen, die sich als bloßes "Geben" darstelle, könne nicht als Geschäftsführung angesehen werden [1]. Der Begriff des "Geschäfts" setze ein "Schaffen" voraus, erforderlich sei eine Tätigkeit. Wäre dieser Ansicht zu folgen, so ließe sich in den Versionsfällen, denen ein Kaufvertrag zugrunde liegt, an die Leistung des K regelmäßig keine Geschäftsführungsklage anknüpfen. Das Gleiche würde für das Darlehen gelten. Da die nützliche Verwendung sogar in der Mehrzahl der Fälle [2] auf Kauf oder Darlehen beruht, wären die Geschäftsführungsvorschriften schon aus diesem Grunde für Versionsfälle kaum zu verwerten. Die Beschränkung des Begriffs der Geschäftsbesorgung auf Handlungen mit besonderem Tätigkeitsgehalt ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Auffassung haftet zu sehr am Wortlaut des § 677 und steht im Widerspruch zu § 679, der die Unterhaltsgewährung als Geschäftsführung betrachtet. Geschäft ist i.S. von Angelegenheit zu verstehen [3]. Die Geschäftsführung umfaßt generell die Besorgung aller Angelegenheiten, gleich welcher Art. Danach kann die Leistung des K also auch dann als Geschäftsbesorgung angesehen werden, wenn sie in der Lieferung von Sachen besteht. Als Anknüpfungspunkt für eine Geschäftsführung des K für B kommen also grundsätzlich sowohl der Abschluß des Vertrages mit M wie die Leistung des K in Betracht.

---

1) RGRK Anm. 3 vor § 662 und § 677 Anm. 3; dieser Ansicht des RGRK haben sich Hauß bei Ermann a.a.O. und Gramm bei Palandt, § 677 Bem. 2a angeschlossen.
2) vgl. die oben S. 59 zitierten RG-Entscheidungen; die den Entscheidungen zugrunde liegenden Fälle beruhen fast ausnahmslos auf Kauf.
3) Staudinger-Nipperdey § 677 Rdnt. 4

b_1) Fremdwirkung der Handlung

Zweite Voraussetzung für eine Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag auf das Verhältnis zwischen K und B wäre, daß K entweder mit dem Vertragsschluß oder mit seiner Leistung ein Geschäft des B führt. Es ergibt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die genannten Handlungen des K in der Weise eine Zuordnung zum Rechtskreis des B erfahren können, daß sie sich als Geschäftsbesorgung für diesen darstellen.

Nach fast einhelliger Meinung [1] müssen durch die Handlungen des Geschäftsführers Angelegenheiten besorgt werden, die zum Interessenkreis des Geschäftsherrn gehören und dessen Sorge obliegen. Durch die Fassung des § 677 - wer ein Geschäft **für einen anderen** besorgt - glaubte der Gesetzgeber die im gemeinen Recht gebräuchliche Trennung von objektiv fremden und subjektiv fremden Geschäften aufgeben zu können [2]. Entgegen seinen Erwartungen läßt sich die Unterscheidung jedoch nicht entbehren [3] [4].

---

1) RGZ 97, 65; Enneccerus-Lehmann § 165 III 2; Erman-Hauß Vbem 25 vor § 677; Esser § 183 6b; Larenz II § 53 I; abweichend Siber, Schuldrecht § 66 I, der eine Tätigkeit im fremden Interesse für ausreichend hält.
2) Motive II § 855 ff.
3) Windscheid-Kipp, Bd. 2 § 430; Isele, Geschäftsbesorgung, S. 162; Staud.-Nipp. § 677 Rdnt 5.
4) Sie ist bedeutsam für die Bestimmung des Begriffs der Geschäftsanmaßung (§ 687 Abs. 2),die richtiger Ansicht nach nur bei objektiv fremden Geschäften möglich ist. (h.M. vgl. Erman-Hauß § 687 Bem. 4a; Staud.-Nipp. § 687 Rdnt 6; a.A. Ennecc.-Lehm. § 168 I 1b. Irrtümliche Eigengeschäftsführung (§ 687 Abs. 1) ist nur denkbar, wenn jemand ein objektiv fremdes Geschäft in der irrigen Meinung besorgt, es sei sein eigenes. Aber auch bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich ohne die Unterscheidung, wie sich im folgenden noch zeigen wird, nicht auskommen.

Objektiv fremd ist das Geschäft, das seiner Natur nach in den fremden Rechtskreis, d.h. unmittelbar in den Bestand der Rechte und Rechtsgüter des anderen eingreift [1], wie etwa die Verfügung über fremdes Eigentum oder das Erretten eines anderen aus einer Gefahr.

Demgegenüber läßt sich bei dem subjektiv fremden Geschäft die Zugehörigkeit zum fremden Rechtskreis nicht schon aus der bloßen Beschaffenheit des Geschäfts erkennen. Betrachtet man es unabhängig von seinem zweckbedingten Zusammenhang, so stellt es sich als objektiv neutral dar. Es kann eine Zuordnung zum Rechtskreis des Geschäftsherrn nur durch eine entsprechende Willensrichtung des Geschäftsführers erfahren [2]. Ein viel zitiertes Beispiel ist der Ankauf eines

---

1) D.3.5.5.13. alterius re ipsa gestum. Isele, a.a.O., S. 162; weniger scharf Erman-Hauß § 677 Bem. 2 c und Staud-Nipp. § 677 Rdnt. 5; abgeschwächt auch Oertmann Vbem. 36 vor § 677: "Objektiv fremd ist das Geschäft, das schon an sich, durch seine Eigenart, notwendig dem fremden Interessenkreis angehört". Die Def.Oertmanns geht auf Isay (die Geschäftsführung nach dem BGB) zurück: Isay sagt S. 69: "Ein objektiv fremdes Geschäft liegt vor, wenn ein Geschäft n a c h d e r A n s c h a u u n g d e s V e r k e h r s zufolge seines Inhalts oder seines Gegenstandes von einem dem Handelnden fremden Interesse beherrscht wird." Gegenüber dieser Definition ist zu Recht eingewandt worden, daß mit ihr nichts gewonnen sei.(Lent, der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, S. 64). Es ergibt sich nämlich die Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Verkehrsanschauung entscheidet, ob ein fremdes Interesse herrscht oder nicht. Der hier vertretene Begriff des objektiv fremden Geschäfts gibt die Antwort: Wenn eine Einwirkung entweder auf Rechte oder auf Rechtsgüter eines anderen vorliegt."

2) RG JW 37, 1630; RGZ 167, 59; BGH LM Nr. 2 zu § 677; BGHZ 16,13.

seltenen Gegenstandes, etwa einer Briefmarke, für jemanden, der den betreffenden Gegenstand schon lange Zeit sucht [1].

Beim objektiv fremden Geschäft kann man hinsichtlich des inneren Tatbestandes der Geschäftsführung Zweifel haben, ob der Wille, für einen anderen zu handeln, erforderlich ist, oder ob es ausreicht, wenn dem Handelnden bewußt ist, daß es sich um eine fremde Angelegenheit handelt [2]. Beim objektiv neutralen Geschäft muß dagegen die Fremdwirkung ganz sicher gewollt, wenn nicht sogar bezweckt sein, da auf andere Weise die Beziehung zum Rechtskreis des Geschäftsherrn nicht hergestellt werden kann.

Da demnach beim objektiv fremden Geschäft offenbar geringere Anforderungen an den inneren Tatbestand zu stellen sind, wird es über die Frage, ob im Versionsfall überhaupt fremde Geschäftsbesorgung denkbar ist, hinaus von Bedeutung sein, ob es sich um objektiv oder nur um subjektiv fremde Geschäfte handelt.

Es wurde festgestellt, daß die gemeinrechtliche actio de in rem verso utilis keine subjektiven Voraussetzungen kannte. Je strenger daher die Maßstäbe sind, die in subjektiver Hinsicht zur Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag in den Versionsfällen angelegt werden müssen, desto weniger sind diese Regeln geeignet, den Platz des Versionsanspruches auszufüllen.

a_2) objektiv fremde Geschäfte

Als Anknüpfungspunkt für eine Geschäftsbesorgung des K für B kommen der Vertrag zwischen K und M und die Leistung des K in Betracht.[3]

---

1) vgl. Ennecc.-Lehm. § 165 III.
2) Die Fragen des inneren Tatbestandes werden unten S. 95 ff. eingehend erörtert.
3) vgl. oben S. 81.

Mit dem Abschluß des Vertrages zwischen K und M werden zwar unter Umständen Interessen des B berührt, eine unmittelbare Einwirkung auf dessen Interessenkreis findet jedoch nicht statt. Das leuchtet bei einem Kaufvertrag ohne weiteres ein. Verkauft z.B. ein Händler dem im eigenen Namen handelnden Ehemann der Eigentümerin eines landwirtschaftlichen Betriebes Pflanzen [1], so bleibt deren Rechtsstellung von dem Kaufvertrag zunächst unberührt. Sie wird aus dem Kaufvertrag weder berechtigt noch verpflichtet. Selbst wenn der Vertrag eine Leistung zum Gegenstand hat, die ohne Einwirkung auf fremde Rechte bzw. Rechtsobjekte [2] nicht erbracht werden kann, so wird damit doch der Vertrag noch nicht zu einem objektiv fremden Geschäft. Man denke z.B. an den Handwerker, der von dem eigenmächtig handelnden Mieter einen Auftrag zur Reparatur des Mietshauses entgegennimmt. Von dem Vertrag selbst werden Rechte und Rechtsgüter des Vermieters noch nicht unmittelbar betroffen. Der Abschluß des Vertrages mit M kann sich demnach für K nicht zugleich als Besorgung eines objektiv dem Rechtskreis des B angehörenden Geschäfts darstellen.

Daß für die Leistung des K nicht in jedem Falle das Gleiche gilt, wurde mit dem Beispiel der Mietshausreparatur bereits angedeutet: Der Handwerker kann den Vertrag mit dem Mieter kaum erfüllen, ohne in das Eigentum des Vermieters einzugreifen. In Versionsfällen, denen ein Werk- oder auch ein Dienstvertrag zugrunde liegt, werden häufig Leistungen erbracht werden, die ohne Einwirkung auf die fremde Rechtssphäre nicht denkbar sind. In diesen Fällen besorgt K mit

---

1) RGZ1, 159; vgl. oben S. 59
2) Die Einwirkungen auf Rechtsobjekte sind wie im Rahmen der unerlaubten Handlungen (vgl. Palandt-Gramm § 823 Bem.5) den Einwirkungen auf die Rechte selbst gleichzustellen. Sie sind in der Praxis sogar weit häufiger.

der Erfüllung des mit M geschlossenen Vertrages gleichzeitig ein Geschäft, das objektiv dem Rechtskreis des B zuzuordnen ist.

Wie bereits erwähnt, beruhte aber die Mehrzahl der praktisch gewordenen Versionsfälle auf Kauf [1]. Es ergibt sich die Frage, ob auch beim Kaufvertrag durch die Leistung des K als Verkäufer eine Einwirkung auf Rechte bzw. Rechtsgüter des B erfolgt. Die Leistung des K besteht in der Übereignung und Übergabe des Kaufgegenstandes (§ 433 Abs. 1 BGB). K kann an M [2] oder unmittelbar an B [3] übereignen und übergeben. Im letzteren Fall ergeben sich wiederum zwei Möglichkeiten: Entweder nimmt B selbst die erforderlichen Erwerbshandlungen vor oder aber der M als sein Stellvertreter [4].

Erfüllt K seine Vertragspflicht durch Übereignung an M, so handelt es sich dabei sicher nicht um ein objektiv dem Rechtskreis des B zuzuordnendes Geschäft, denn durch das Übertragungsgeschäft zwischen K und M werden die Rechte des B in keiner Weise betroffen.

Es fragt sich, ob etwas anderes gilt, wenn B unmittelbar von K Eigentum erwirbt. Günther [5] vertritt die Auffassung,

---

1) vgl. die oben Seite 59 zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen.
2) indirekte Version.
3) direkte Version.
4) Die Einigung zwischen K und M wirkt für B, wenn M als offener oder als verdeckter Stellvertreter (Anwendung der Theorie vom "Geschäft, wen es angeht") für ihn handelt. Den erforderlichen Besitz erlangt B, indem M den Gegenstand als sein Besitzdiener in Empfang nimmt, oder indem er ihm den Besitz im Wege vorweggenommenen Besitzkonstituts vermittelt.
5) "Der Verzicht des BGB auf eine Klage aus nützlicher Verwendung und seine Folgen", Diss. Göttingen 1927, S. 60. Die Ergebnisse der Untersuchung Günthers werden von Pringsheim "Ersatz der früheren Klage aus nützlicher Verwendung durch die heutige Rechtssprechung" in Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Band 3, S. 115 übernommen.

die dingliche Wirkung der Übereignung auf B habe die Folge, daß es sich bei der Übertragung um ein für K objektiv fremdes, nämlich dem Rechtskreis des B zurechenbares Geschäft handelt. Wäre seine Ansicht richtig, so wäre man dem Ziel, dem K im Bedarfsfall mit einem Aufwendungsersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsführung zu helfen, um ein beachtliches Stück näher gekommen [1].

Wie jedoch schon Lent [2] zutreffend hervorhebt, sind Rechtsgeschäfte zwischen zwei Personen niemals "Geschäfte" einer von ihnen. Schließen A und B einen Vertrag, so führt weder A ein Geschäft des B noch B ein Geschäft des A. Das gilt auch für dingliche Verträge wie die Übereignung. Geschäfte zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn sind niemals eine Geschäftsführung des "Führers" für den "Herrn". Entscheidend ist folgende Überlegung: Es gehört zum Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, daß der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenüber weder zur Geschäftsführung berechtigt noch gar verpflichtet ist. Bei einem Vertrag zwischen zwei Personen kann man aber die Frage gar nicht stellen, ob die eine gegenüber der anderen zum Abschluß berechtigt ist. Es liegt im Wesen des Vertrages, daß eine Nichtberechtigung zum Abschluß gegenüber der anderen Vertragspartei nicht möglich ist.

Übereignet K also den Kaufgegenstand durch dingliches Übertragungsgeschäft unmittelbar an B, so führt er damit noch nicht ein Geschäft des B. Mit der dinglichen Wirkung gegen B allein

---

1) Da Günther in subjektiver Hinsicht geringe Anforderungen stellt - erbegnügt sich mit dem Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts - kommt er zu dem Ergebnis, daß K in allen Fällen des unmittelbaren Eigentumserwerbs durch B die Geschäftsführungsklage geltend machen kann. (Vgl. a.a.O., S. 63)

2) a.a.O., S. 5; außerdem S. 7o und S. 76.

läßt sich eine Geschäftsführung nicht begründen [1].

Das gilt auch, wenn statt des B der M für ihn die erforderlichen Akte des Erwerbstatbestandes verwirklicht, d.h. also die Einigungserklärung als offener oder verdeckter Stellvertreter abgibt und den Besitz als Besitzdiener oder Besitzmittler empfängt. Auch hier führt K entgegen Günther nicht deshalb ein Geschäft des B, weil dieser unmittelbar Eigentum erwirbt.

Liegt der nützlichen Verwendung ein Kaufvertrag zugrunde, so führt K demnach weder mit dem Abschluß des Vertrages mit M noch mit seiner Leistung ein objektiv fremdes Geschäft. Entsprechendes gilt für den Darlehensvertrag: K führt auch dann kein objektiv dem Rechtskreis des B angehörendes Geschäft, wenn er die Darlehensvaluta unmittelbar in das Vermögen des B überträgt und dessen Rechtserwerb bewirkt [2]. Hier gelten auch die gleichen Überlegungen wie für den Kaufvertrag.

Bei den der Mehrzahl der Versionsfälle zugrunde liegenden Vertragstypen, nämlich dem Kauf und dem Darlehen, ist daher objektiv fremde Geschäftsbesorgung nicht denkbar. Sie ist dagegen in den Fällen möglich, in denen der Verwendungskläger auf Grund eines mit der Mittelsperson abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrages unmittelbar im Interessenbereich des Beklagten tätig wird und auf dessen Rechtsobjekte einwirkt. Hier werden häufig Leistungen erbracht, die - wie z.B. die Reparatur eines dem Beklagten gehörenden Gegenstandes - ohne Einwirkung auf dessen Rechtssphäre nicht möglich sind [3].

---

1) so aber Günther a.a.O.
2) z.B. durch die Übereignung bestimmter Geldscheine. Die Leistung des Darlehensgebers besteht in der Übertragung vertretbarer Sachen oder des Wertes solcher Sachen in das Vermögen des Empfängers (vgl. Ennecc.-Lehm. § 142).
3) vgl. oben S. 86.

b_2) subjektiv fremde Geschäfte

In der Mehrzahl der Versionsfälle käme die Geschäftsführungsklage daher nur dann in Betracht, wenn die Handlungen des K als subjektiv dem Rechtskreis des B zurechenbare Handlungen angesehen werden könnten.

Es wurde festgestellt, daß das subjektiv fremde Geschäft keine notwendige Beziehung zu einer bestimmten Person oder zu einem bestimmten Vermögen hat [1]. Die Zuordnung der betreffenden Handlung des Geschäftsführers zur Person bzw. zum Vermögen des Geschäftsherrn erfordert den Willen des einen, die Belange des anderen wahrzunehmen. Das Schwergewicht liegt auf dem inneren Tatbestand der Geschäftsführung, auf den später noch eingegangen werden muß. Für den äußeren Tatbestand ist zu beachten, daß das Geschäft seiner Natur nach neutral und einer Zweckbestimmung für einen anderen zugänglich sein muß [2]. Es darf sich nicht um eine Angelegenheit handeln, die nur als Eigengeschäft denkbar ist. Insoweit bestehen aber weder für den Abschluß des Vertrages mit M noch für die Leistung des K Bedenken. Beide Handlungen können durchaus mit Rücksicht auf B, d.h. in dessen Interesse und zu dessen Vorteil, vorgenommen werden; sie sind also einer Zweckbestimmung"für B" zugänglich. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Zwecksetzung erfolgt ist, ist eine Frage des inneren Tatbestandes. Zweifel könnten sich allerdings insofern ergeben, als K regelmäßig auch ein erhebliches Eigeninteresse verfolgt, da er mit dem Abschluß des Vertrages einen Anspruch gegen M erhält [3]. Dieses Eigen-

---

1) BGH LM Nr. 2 zu § 677; BGHZ 16,13; Isele a.a.O., S. 164; Oertmann Vbem. 3 b vor § 677; vgl. oben S. 86.
2) RG JW 1926, 2921.
3) Auch bei der Leistung ist das Eigen interesse vorhanden, denn wenn K die Leistung nicht erbringt, verliert oder gefährdet er seinen Anspruch.

interesse wird in vielen Versionsfällen sogar im Vordergrund stehen. Es ist jedoch von Rechtsprechung [1] und Schrifttum [2] anerkannt, daß das eigene Interesse des Geschäftsführers an der Ausführung des Geschäfts der Annahme einer Geschäftsbesorgung nicht entgegensteht, sofern der Geschäftsführer nur gleichzeitig auch das Interesse des Geschäftsherrn wahrnimmt.

bb) Mangel von Berechtigung oder Verpflichtung

Zum äußeren Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag gehört weiter, daß der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn gegenüber nicht zur Geschäftsbesorgung berechtigt oder gar verpflichtet ist [3]. Im Versionsfall ist K gegenüber M vertraglich zur Leistung verpflichtet. Es fragt sich, ob dieser Umstand die Anwendung der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag auf das Verhältnis zwischen K und B ausschließt oder wenigstens einschränkt.

Es wurde festgestellt, daß sowohl der Abschluß des Vertrages wie die Leistung des K als Geschäftsbesorgungshandlungen in Betracht kommen können. Soweit man bereits an dem Vertragsschluß anknüpfen kann, ergeben sich in diesem Zusammenhang keine Bedenken. Zum Abschluß des Vertrages mit M ist K weder aus Auftrag noch aus irgend einem anderen Rechtsgrund verpflichtet.

Zweifelhafter wird es, wenn man die Leistung des K als Geschäftsführung betrachtet. Gegenüber B besteht für K im Fall der actio de in rem verso utilis keine Leistungs-

---

1) RGZ 68,283; RG HRR 34,1668; BGH LM Nr. 3 zu § 683.
2) Ennecc.-Lehm. § 165 III 2a; Staud.-Nipp. § 677 Bem. 9
3) Ennecc.Lehm. § 165 III 3; Erm.-Hauß Vbem. 2d vor § 677.

pflicht, denn entweder hat M den Vertrag mit K im eigenen Namen geschlossen, oder er war von B nicht bevollmächtigt. K ist aber dem M gegenüber zur Leistung verpflichtet. Es ist jedoch inzwischen allgemein anerkannt, daß das Rechtsverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag durch die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Geschäftsbesorgung gegenüber einem Dritten nicht ausgeschlossen wird [1]. Entscheidend ist, daß eine Berechtigung oder Verpflichtung gegenüber dem Geschäftsherrn fehlt. Geschäftsführung ohne Auftrag ist insbesondere in den Fällen anzunehmen, in denen der Geschäftsherr und nicht der Dritte derjenige ist, der die Lasten des Geschäfts letztlich zu tragen hat [2]. Gerade das trifft aber in den Fällen der nützlichen Verwendung zu. Dem Versionsbeklagten B soll zwar die Leistung des K zugute kommen, aber nicht etwa unentgeltlich. Die actio de in rem verso utilis setzte im Gegenteil gerade voraus, daß B dem M gegenüber zum Aufwendungsersatz verpflichtet ist. Bei unentgeltlicher Zuwendung von M an B entstand nach allgemeiner Auffassung [3] kein Regreßanspruch des M und damit auch kein Versionsanspruch. Der Versionsbeklagte ist also derjenige, der die Lasten des Geschäfts im Ergebnis zu tragen hat, was für die Anwendbarkeit der Geschäftsführungsvorschriften im Verhältnis zwischen K und B spricht [4].

---

1) vgl. schon E I § 760: "Wenn jemand ein fremdes Geschäft im Auftrag eines Dritten besorgt, so wird ihm der Geschäftsherr und er dem letzteren aus der Geschäftsbesorgung nicht verpflichtet, es sei denn, daß er zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer des Geschäftsherrn das Geschäft zu besorgen." Die Bestimmung wurde von der 2.Kommission mit der Begründung gestrichen, wegen der geringen praktischen Bedeutung könne die Klärung des Verhältnisses der Wissenschaft überlassen bleiben. Vgl. Mot. II, S. 869; Prot. II S. 741; BGHZ 16,16; BGH LM Nr. 2 zu § 677; Staud.-Nipp. § 677 Rdnt. 15.

2) Erman-Hauß Vbem. 3 vor § 677; Staud.-Nipp. § 677 Rdnt 15.

3) vgl. oben S.66.

4) Erman-Hauß a.a.O.
Staudinger-Nipp a.a.O.

Die Verpflichtung des K gegenüber M steht einer Anwendung der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen, wenn sich nur in der Leistung des K eine Geschäftsbesorgungshandlung für B erblicken läßt.

cc) Wille und Interesse des Versionsbeklagten

Der äußere Tatbestand der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag [1] und damit der Aufwendungsersatzanspruch des Geschäftsführers setzen weiter voraus, daß die Übernahme des Geschäfts dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 683). K kann demnach nur dann einen Ersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsbesorgung gegen B geltend machen, wenn Vertragsinhalt und Leistung [2] mit dem Interesse und dem Willen des B in Einklang stehen.

Das Interesse des Geschäftsherrn ist vom Standpunkt des objektiven Betrachters festzustellen. Die Geschäftsführung muß bei Würdigung aller Umstände für den Geschäftsherrn sachlich vorteilhaft [3] [4] sein, wobei allerdings die

---

1) Gerechtfertigt ist die Geschäftsführung nur, wenn ihre Übernahme dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht (§ 683), bei nachträglicher Genehmigung durch den Geschäftsherrn (§ 684 Satz 2) und in den Fällen des § 679. In diesen Fällen ist der Eingriff des Geschäftsführers in den Rechtskreis des Geschäftsherrn nicht widerrechtlich, sondern rechtmäßig, nur in diesen Fällen entsteht das auftragsähnliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag. (h.M.; vgl. Staud.-Nipp. Vbem. 28-32 vor § 677; Ennecc.-Lehmann § 231 III 4)

2) In diesem Zusammenhang können Vertrag und Leistung einheitlich betrachtet werden. Wenn der Vertrag für B vorteilhaft ist, gilt das auch für die Leistung des K und umgekehrt. Denn auch die Leistung kann nicht für sich, sondern nur in Relation zur Gegenleistung betrachtet werden.

3) h.M.; BGH LM Nr. 3 zu § 683; Ennecc.-Lehm. § 167 1a. Erman-Hauß § 683 Bem. 1; Staud.-Nipp. § 683 Bem. 5; a.A. ist Esser § 185 1a, der in Zweifel zieht, daß sich ein objektiver Nutzen durch den Richter überhaupt nachträglich feststellen läßt.

4) Es ist gleichgültig, ob es sich um einen persönlichen Vorteil oder um einen Vermögensvorteil handelt.

persönlichen Verhältnisse des Geschäftsherrn zu berücksichtigen sind. Nach geltendem Recht muß neben dem Interesse ein entsprechender Wille des Geschäftsherrn gegeben sein; primär kommt es auf den wirklichen Willen an, nur wenn dieser nicht zu ermitteln ist - was in den Versionsfällen die Regel sein dürfte - , ist der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn entscheidend. Dieser ist wie das Interesse nach objektiven Gesichtspunkten festzustellen [1], so daß im Ergebnis dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen wird, was seinem Interesse entspricht [2].

Ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 683, 677 kann im Versionsfall also immer dann gewährt werden, wenn Vertrag bzw. Leistung des K für B sachlich von Vorteil sind. Die gemeinrechtliche actio de in rem verso utilis wurde ebenfalls nur gegeben, wenn die Verwendung dem wahren Nutzen des B entsprach [3]. Die Voraussetzungen des § 683 stimmen demnach mit denen der Versionsklage im esentlichen überein. Die Übereinstimmung folgt außerdem daraus, daß die späte gemeinrechtliche Versionsklage auf dem Erstattungsanspruch des M beruhte. Dieser Anspruch gründete sich regelmäßig auf auftraglose Geschäftsbesorgung [4]. Auch nach gemeinem Recht hatte der Geschäftsführer nur dann einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, wenn die Geschäfts-

---

§ 683/

1) h.M.: Ennecc-Lehm. § 167 1b; Erman-Hauß Bem. 2b; Staud-Nipp. § 683 Bem. 1o mit weiteren Nachweisen: Es handelt sich um den hypothetischen Willen, der vom Geschäftsherrn bei Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere seiner Vermögensverhältnisse, geäußert worden wäre, wenn es zu einer solchen Äußerung gekommen wäre. (OLG Stuttgart NJW 47,48; 227); a. .A. Esser § 185 1c.
2) Ennecc.-Lehm. § 177 2b; Erman-Hauß § 683 Bem. 2b; Staud.-Nipp. § 683 Bem. 1o.
3) oder wenn dieser mit der Verwendung einverstanden war. Dieser Fall ist unter dem Gesichtspunkt der GOA betrachtet unproblematisch.
4) statt vieler Windscheid-Kipp, Bd. 2, § 483.

führung im Interesse des Geschäftsherrn lag [1], wobei wie nach geltendem Recht auf den präsumtiven Willen Rücksicht zu nehmen war [2]. Die besonderen Voraussetzungen des Aufwendungsersatzanspruches nach § 683 stimmen daher mit den entsprechenden Erfordernissen der Klage aus der nützlichen Verwendung überein.

b) Der innere Tatbestand der Geschäftsführung

Das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag erfordert beim Geschäftsführer gewisse subjektive Voraussetzungen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 677, wonach Besorgung eines Geschäfts "für einen anderen" und nicht "eines anderen" verlangt wird [3]. K kann also nur dann die Stellung eines "Geschäftsführers" des B erlangen, wenn er "für" diesen handelt; er müßte "für B" mit M kontrahieren oder wenigstens "für B" seine Leistung erbringen.

Welche Anforderungen in subjektiver Hinsicht zu stellen sind, ist vom Gesetz nicht gesagt. Die Frage kann nicht für alle Fälle einheitlich entschieden werden. Während es beim subjektiv fremden Geschäft unzweifelhaft ist, daß der Geschäftsführer den Willen haben muß, für den Geschäftsherrn zu handeln, da auf andere Weise eine Zuordnung seiner ihrer Natur nach neutralen Handlung zum Rechtskreis des Geschäftsherrn nicht möglich ist [4], ist beim objektiv fremden Geschäft umstritten, ob Geschäftsführungswille erforderlich ist oder ob das Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts genügt. Der Streit ist im vorliegenden Zu-

---

1) Windscheid-Kipp, Bd. 2 § 430 2b mit weiteren Nachweisen.
2) Windscheid-Kipp, a.a.O., Anm. 17.
3) RGRK § 677 Anm. 2; ferner aus § 687 Abs. 1, wonach die Regeln der Geschäftsführung keine Anwendung finden, wenn jemand ein fremdes Geschäft irrtümlich als Eigengeschäft führt (vgl. Larenz II § 53 I).
4) vgl. RG JW 37,1630.

sammenhang von Bedeutung, denn es wurde festgestellt, daß die nützliche Verwendung in einigen Fällen auf einem unmittelbaren Einwirken des K auf die Rechtssphäre des B beruht [1], objektiv fremde Geschäfte in Versionsfällen also vorkommen. In diesen Fällen ist es von größter Wichtigkeit, ob es ausreicht, wenn dem K der Eingriff in den Sorgekreis des B bewußt ist - dieses Bewußtsein wird praktisch immer vorhanden sein - oder ob er den erheblich weitergehenden Willen haben muß, das Interesse des B wahrzunehmen.

Wie § 687 Abs. 2 zu entnehmen ist, kann auch bei objektiv fremden Geschäften das Bewußtsein des Geschäftsführers, daß es sich um eine fremde Angelegenheit handelt, nicht die einzige subjektive Voraussetzung sein [2]. In den Fällen der sog. Geschäftsanmaßung ist das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäfts vorhanden, ohne daß das auftragähnliche Schuldverhältnis der §§ 677 ff. entsteht. Daraus wird vielfach der Schluß gezogen, bei objektiv fremden Geschäften sei ebenfalls der Wille [3] oder sogar die Absicht [4] erforderlich, fremde Interessen wahrzunehmen.[5] § 687 Abs. 2 verbietet das Behandeln eines fremden Geschäfts als eigenes. Daraus folgt aber nur, daß der Geschäftsführer nicht den Willen haben darf, ausschließlich zum eigenen Vorteil zu

---

1) Es handelt sich um die Versionsfälle, denen ein Dienst- oder ein Werkvertrag zugrunde liegt (vgl. oben S.86).
2) so aber RGZ 84, 39o; Isele S. 164; vgl. auch BGH NJW 63, 361, der ebenfalls nur vom Bewußtsein der Fremdheit des Geschäfts spricht, die Frage aber auch nur am Rande behandelt.
3) Brückmann, die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, S. 44; abgeschwächt Lent, a.a.O., S. 124; im Ergebnis außerdem: RGZ 13o,31o; RGZ 143,95; RG DR 44, 288; OLG Koblenz NJW 53, 633; Erman-Hauß § 677 Bem. 2c; RGRK § 677 Anm. 2.
4) Palandt-Gramm § 677 Bem. 2 b.
5) Das Erfordernis des Willen wurde auch schon aus dem Wortlaut des § 677 "für einen anderen " gefolgert. Vgl. Motive II S. 855 ff.

handeln, nicht aber umgekehrt, daß er den Vorteil des Geschäftsherrn bezwecken muß [1].

Faßt man den rechtspolitischen Zweck der §§ 677 ff ins Auge, so zeigt sich ebenfalls, daß der oben bezeichnete Wille des Geschäftsführers nicht erforderlich sein kann: Die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag sollen einerseits den Geschäftsherrn vor aufdringlichen, wenn auch u.U. gut gemeinten Einmischungen beschützen [2]. Sie sollen andererseits aber auch die gegenseitige Menschenhilfe begünstigen, zu diesem Zweck den Eingriff in die fremde Rechtssphäre unter gewissen Voraussetzungen rechtfertigen, die Schadenshaftung des Geschäftsführers einschränken und ihm einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zubilligen [3]. Wie Esser [4] mit Recht bemerkt, ist dieser Aufgabe mit einer Überbetonung der subjektiven Voraussetzungen und einem Abstellen auf die "angebliche Willensbildung" des Geschäftsführers kaum gedient. Bei der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn sollte daher das Schwergewicht auf dem eindeutigeren Merkmal des objektiven Interesses des Geschäftsherrn liegen [5].

Schließlich fehlt es beim objektiv fremden Geschäft an der Aufgabe, die dem Willen des Geschäftsführers beim subjektiv fremden Geschäft zukommt: Bei den von Natur neutralen Handlungen muß der Wille des Geschäftsführers die Beziehung zwischen Geschäft und Geschäftsherrn herstellen. Bei ob-

---

1) so richtig Siber § 66 III 2a.
2) aus diesem Grunde ist die Geschäftsführung ohne Auftrag in einigen Rechtsordnungen prinzipiell verboten, so z.B. im ABGB.
3) Ennecc.-Lehmann § 165.
4) Esser § 183,3.
5) vgl. Esser, a.a.O., der auf die sachenrechtlichen Ausgleichsregeln im Eigentümer-Besitzverhältnis hinweist, wo auf das Kriterium des Willens ganz verzichtet wird und auf Notwendigkeit und Nützlichkeit von Aufwendungen auf fremdes Eigentum abgestellt wird.

jektiv fremden Geschäften besteht diese Beziehung aber schon unabhängig vom Willen des Geschäftsführers aufgrund des Eingriffs in den fremden Rechtskreis. Auch aus diesem Grunde kann daher auf den Willen, für den anderen zu handeln, verzichtet werden.

Im Ergebnis ist Oertmann [1] zu folgen. Nach seiner Ansicht genügt das Bewußtsein zwar nicht von der Fremdheit des Geschäfts allein, da sonst auch die unberechtigte Eigengeschäftsführung echte Geschäftsführung ohne Auftrag wäre, was nach dem Gesetz nicht der Fall ist, wohl aber davon, daß die betreffende Handlung wegen der Fremdheit des Geschäfts a u c h der Befriedigung fremder Interessen dient. Da somit in den Eingriffsfällen im Hinblick auf den inneren Tatbestand nur geringe Anforderungen gestellt werden, ist eine Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften auf solche Versionsfälle regelmäßig möglich. Wird K aufgrund des Vertrages mit M im Sorgebereich des B tätig - nimmt er z.B. aufgrund eines "Auftrages" des Mieters M eine Reparatur am Hause des B vor - so kann er gegen B einen Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung geltend machen, sofern es ihm bewußt ist, daß es sich um das Haus eines Dritten handelt und daß durch seine Handlung auch dessen Nutzen gedient wird [2]. Da ein mitwirkendes und u.U. sogar im Vordergrund stehendes Eigeninteresse an der Erledigung der betreffenden Angelegenheit der Annahme der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegensteht [3], schadet es nicht, daß K vorwiegend seine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber M erfüllen will, um sich seine Werklohnforderung zu erhalten.

---

1) Kommentar Vbem. 2b vor § 677; im Ergebnis ebenso Larenz II § 53I und Siber a.a.O.
2) Natürlich müssen in solchen Fällen immer die Voraussetzungen des § 683 erfüllt sein, die sehr sorgfältig zu prüfen sind.
3) Larenz II § 53 I.

Die Anwendung der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag setzt nicht voraus, daß der Geschäftsführer für einen ihm bekannten oder einen der Person nach bestimmten Geschäftsherrn gehandelt hat. Ausreichend ist vielmehr ein Handeln für denjenigen, "den es angeht" [1]. K kann daher die Geschäftsführungsklage auch in den Fällen geltend machen, in denen ihm die Person des B unbekannt ist, sofern er nur überhaupt weiß, daß seine Handlung einem Dritten zugute kommt. In der Mehrzahl der Versionsfälle sind jedoch die Handlungen des K, die als Geschäftsbesorgung für B in Betracht kommen, aus sich heraus neutral, d.h. weder ohne weiteres dem eigenen Rechtskreis des K noch ohne weiteres dem des B angehörig [2]. Auch für subjektiv fremde Geschäfte gilt, daß der Geschäftsführer nicht für einen bestimmten, ihm in Person bekannten Geschäftsherrn zu handeln braucht. Eine Anwendung der Geschäftsführungsregeln würde daher schon in Betracht kommen, wenn K, spätestens während er seine Leistung erbringt, weiß, daß hinter seinem Vertragspartner M eine andere Person steht, der die Leistung letztlich zugute kommen soll. Darüber hinaus muß er aber nicht nur mit der Verwendung in deren Vermögen einverstanden sein, sondern er muß auch den Willen haben, durch die Verwendung deren Interesse zu fördern [3].

Da die actio de in rem verso utilis diese subjektiven Voraussetzungen nicht kannte, ist ihr Anwendungsbereich (insoweit) erheblich weiter. In den typischen Versionsfällen hat K bei der Abwicklung des Geschäfts nur mit dem unerkennbar im Interesse des B handelnden M zu tun. Das

---

1) BGHZ 1,62; Staud.-Nipp. § 677 Bem. 6 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
2) vgl. oben S. 86.
3) Dieser Wille muß aus Beweisgründen in irgendeiner Weise nach außen in Erscheinung getreten sein. RG HRR 1930, 2147; RG JW 37,1628; Erman-Hauß Vbem. 2c vor § 677; Soergel-Erdsiek-Mühl § 677 Bem. 3.

Vorhandensein des B wird ihm oft nicht bekannt werden. In all diesen Fällen hat K nicht einmal die Möglichkeit, den für die Anwendung der Geschäftsführungsklage erforderlichen Willen zu bilden.

Bei der Überprüfung des inneren Tatbestandes der Geschäftsführungsklage im Hinblick auf die Anwendbarkeit auf Versionsfälle ist schließlich noch die Vorschrift des § 670 zu beachten, auf die in § 683 verwiesen wird: Auch der auftraglose Geschäftsführer erhält nur für die Aufwendungen Ersatz, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf. Es entscheidet also auch insoweit ein subjektives Moment [1]. Maßgebend ist das verständige Ermessen des Geschäftsführers, bei dessen Gebrauch wiederum das Interesse und der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn zu berücksichtigen sind [2]. Da Interesse und Wille des Geschäftsherrn aber schon objektiv vorliegen müssen, hat die Vorschrift im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag erheblich geringere Bedeutung als im Auftragsrecht. In Versionsfällen ergeben sich aus ihr keine Einschränkungen. Die Aufwendung des K entspricht seiner Leistung. Sofern er mit seiner Leistung objektiv dem Interesse des B dient, wird er sie auch subjektiv nach den Umständen für erforderlich halten dürfen.

c) Ergebnis

In der Mehrzahl der Fälle der gemeinrechtlichen actio de in rem verso utilis hat der Versionskläger gegen den Versionsbeklagten nach geltendem Recht keinen Ersatzanspruch aus auftragloser Geschäftsbesorgung: zwar sind sowohl der Abschluß des Vertrages mit der Mittelsperson als auch die Leistung des Versionsklägers Handlungen, die einer Zu-

1) Erman-Hauß § 670 Bem. 2.
2) Erman-Hauß § 670 Bem. 2.

ordnung zum Vermögen des Versionsbeklagten zugänglich, d.h. aus der Sicht des Klägers als fremde Geschäfte denkbar sind. Das für das Entstehen des Schuldverhältnisses der Geschäftsführung ohne Auftrag erforderliche Interesse sowie ein entsprechender präsumtiver Wille des Versionsbeklagten sind ebenfalls vorhanden, da die Verwendungsklage die gleichen Voraussetzungen hatte.

Es fehlt aber die zur Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften unerläßliche subjektive Einstellung des Versionsklägers, denn dieser will nicht das Interesse des Beklagten, sondern sein eigenes, allenfalls das der Mittelsperson fördern. In den verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen der Versionskläger aufgrund des Vertrages mit der Mittelsperson eine in den Rechtskreis des Beklagten eingreifende Handlung vornimmt, ist dagegen ein Aufwendungsersatzanspruch aus auftrag-loser Geschäftsbesorgung denkbar.

Der Platz des gemeinrechtlichen Versionsanspruchs wird daher durch den Geschäftsführungsanspruch trotz einiger Überschneidungen nicht ausgefüllt.

2. Bereicherungsanspruch

a) Stellungnahmen unter dem Einfluß der Theorie des einheitlichen Bereicherungstatbestandes

Von den im BGB anerkannten Rechtsinstituten könnten schließlich noch die Bereicherungsansprüche an die Stelle des Versionsanspruches getreten sein.

Lange Zeit war man der Auffassung, in § 812 Abs. 1 sei ein allgemeiner Bereicherungstatbestand normiert, dessen Voraussetzungen im wesentlichen in einer rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung bestehen [1]. Seit Wilburgs [2] grund-

1) so zuletzt Krawielicki: Grundlagen des Bereicherungsanspruchs, S. 1,
2) Die Theorie der ungerechtfertigten Bereicherung, S.22 ff.

legender Abhandlung ist man dazu übergegangen, den Erwerb durch "Leistung" von der Bereicherung "in sonstiger Weise" zu unterscheiden [1) 2)]. Umstritten blieb allerdings weiterhin, ob den verschiedenen Bereicherungstatbeständen ein einheitliches Prinzip zugrunde liegt oder nicht. Die Frage dürfte entgegen Wilburg [3)] positiv zu entscheiden sein: § 812 Abs. 1 S. 1 enthält zwei verschiedene Tatbestände, die auf einem einheitlichen Grundgedanken beruhen [4)].

Die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Bereicherung durch "Leistung" und Bereicherung "in sonstiger Weise" soll hier nicht von neuem nachgeprüft werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß sowohl das Tatbestandsmerkmal "auf dessen Kosten" wie das der Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung bei beiden Kondiktionsarten eine unterschiedliche Bedeutung haben [5)]. Da sie die Unterschiede zwischen den Bereicherungstatbeständen nicht berücksichtigten und deshalb deren Voraussetzungen nicht klar erkannten, kamen Crome [6)], Dernburg [7)] und Ewald [8)] zu der Überzeugung, der Platz der actio de in rem verso utilis werde durch "den Bereicherungsanspruch" des BGB ausgefüllt. Die Be-

---

1) Ennecc.-Lehm. § 22o II; Kötter, AcP 153, 193; Larenz II § 62 S. 321; Erman-Seiler § 812 Anm. 3; Palandt-Gramm § 812 Anm. 2. Staud.-Seufert Bem. 1 zu § 812.
2) In klassischer Zeit wurde ebenfalls unterschieden. Die Fälle der "Bereicherung in sonstiger Weise" konnten mit der condictio nicht erfaßt werden.
3) a.a.O., S. 22, und ebenso Esser § 189,1 "alle Versuche, für beide Kondiktionsarten ein solches (einheitliches positives Prinzip) aufzustellen, müssen heute als gescheitert angesehen werden."
4) ebenso Larenz II § 62 Fußnote 1: vgl. auch Scheyhing AcP 157, 371 ff., der mit Recht darauf hinweist, daß das gemeinsame Prinzip nur ein sehr allgemeines sein kann, nämlich das der Ausgleichsfunktion. Rechtstechnischer Wert kommt ihm damit praktisch nicht zu (Fikentscher, Das Schuldrecht, § 98 I).
5) Ennecc.-Lehmann § 22o II; Esser § 189,1.
6) System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, § 321, II.
7) Bürgerliches Recht § 38o V.
8) in Gruchot Bd. 65, S. 15o ff.

gründung machte in den Fällen der direkten Version keine Schwierigkeiten. Solange M nicht die Gegenleistung erbracht habe und auch nicht den von K erlangten Gegenstand zurückerstatten könne, weil dieser sich bei B befinde, sei B auf Kosten des K bereichert, ohne daß er ein Recht darauf habe. Crome [1] und Ewald [2] gaben den Anspruch nur, wenn dem Kläger wirtschaftlicher Schaden droht, weil der vertragliche Anspruch gegen M nicht realisierbar ist. Dernburg machte diese Einschränkung nicht. In den Fällen der indirekten Version hatte man allerdings gegen das schon von der damals h.M. [3] in den § 812 Abs. 1 hineingelesene Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung anzukämpfen. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung wurde aufgestellt, um den "Durchgriff" bei sog. Bereicherungsketten, zu denen auch die Fälle der indirekten Version gehören, auszuschließen [4]. Ein Bereicherungsanspruch wurde also versagt, wenn der Bereicherungsschuldner den Vermögensvorteil auf dem Umweg über ein fremdes Vermögen erlangt hatte. Erkannte man das Erfordernis der Unmittelbarkeit an, so war ein Bereicherungsanspruch in den Fällen der indirekten Version praktisch nicht zu begründen, da ein Durchgang durch das Vermögen der Mittelsperson stattfindet. Ewald [5] und Dernburg [6] lehnten daher das Erfordernis der Unmittelbarkeit ab und begnügten sich mit einem Kausalzusammenhang zwischen Gewinn und Verlust begründendem Umstand. Diese Ansicht hat sich nicht durchsetzen können, denn sie führt vor allem dann zu einer uferlosen Ausdehnung der Bereicherungsklage, wenn man § 812 Abs. 1 als einheitlichen allgemeinen Bereicherungstatbestand auffaßt.

---

1) a.a.O.
2) a.a.O.
3) statt vieler Planck, Komm. zum BGB, 3.Auflage § 812 Bem. 2 b; Oertmann Vbem 2d zu Titel 24 (S. 913).
4) vgl. von Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 372; vgl. auch Fikentscher a.a.O. § 98 II 1b.
5) a.a.O.
6) a.a.O.

Von den Befürwortern der Versionsklage durch Anwendung der Bereicherungsvorschriften wäre schließlich noch Hedemann [1] zu nennen. Er gab einen Bereicherungsanspruch, wenn B den vermögenslosen M als Strohmann zum Abschluß des Vertrages mit K vorgeschoben hat [2]. Es ist jedoch sehr fraglich, ob es gerade in solchen Grenzfällen der Versionsklage bedarf. Hier wird dem K regelmäßig ein Anspruch wegen sittenwidriger Schädigung (§ 826) gegen B zustehen.

Die Rechtsprechung wandte sich ebenfalls schon früh gegen die Zulassung des Durchgriffs bei Bereicherungsketten. Gegenüber den Forderungen nach einer Wiederbelebung der gemeinrechtlichen Versionsklage im Rahmen des § 812 verhielt sie sich daher von Anfang an ablehnend [3]. Da es sich in den zur Entscheidung gelangten Fällen um solche der indirekten Version handelte, wurde der Anspruch regelmäßig mit dem Hinweis auf das Fehlen einer unmittelbaren Vermögensverschiebung versagt [4].

Auf breiterer Grundlage versuchte zuerst Pringsheim [5] den Nachweis zu erbringen, daß die Bereicherungsklage in den Versionsfällen grundsätzlich nicht zum Ziele führt: Er nannte drei Gründe: In den praktisch wichtigsten Fällen leiste K zunächst an M, es fehle daher an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung. Sein Standpunkt deckte sich also insoweit mit dem der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung im Schrifttum [6]. Daß die Bedeutung des Erfor-

---

1) in Festschrift für Thon (1911), S. 65.
2) Der Durchgang durch das Vermögen des Strohmanns sei wirtschaftlich nicht ernst zu nehmen. Im Interesse des K müsse hier auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit verzichtet werden.
3) RG JW 19o5,8o; JW 19o8, 432 = Warn RG 19o8 Nr. 439.
4) Das Erfordernis der Unmittelbarkeit wurde aus dem Tatbestandsmerkmal "auf dessen Kosten" hergeleitet.
5) in Reichsgerichtspraxis Bd. 3 S. 115.
6) RG JW o5,8o; JW o8,432.

dernisses der Unmittelbarkeit überschätzt wurde und bis heute überschätzt wird, soll noch dargelegt werden.

In den verbleibenden Fällen der unmittelbaren Verwendung aus dem Vermögen des K in das Vermögen des B sei dessen Erwerb durch den Vertrag zwischen K und M gerechtfertigt. Diese Begründung ist bedenklich, da ein schuldrechtlicher Vertrag allenfalls Wertverschiebungen zwischen den am Schuldverhältnis Beteiligten rechtfertigen kann. Pringsheim hätte daher zumindest das Verhältnis zwischen M und B in die Betrachtung einbeziehen und ein Behaltendürfen der Leistung des K durch B mit der Wirksamkeit beider Verhältnisse begründen müssen. Schließlich fehlt es nach Pringsheim am Vermögensnachteil des Klägers, denn dieser habe den -allerdings regelmäßig wirtschaftlich wertlosen - Anspruch gegen die Mittelsperson. Dieser Einwand dürfte ebenfalls nicht mehr stichhaltig sein, nachdem schon Wilburg [1] nachgewiesen hat, daß ein Schaden oder auch nur ein "Nachteil" des Bereicherungsklägers nicht erforderlich ist und sich diese Auffassung in Literatur [2] und Rechtsprechung [3] allgemein durchzusetzen beginnt.

Die Stellungnahme Pringsheims zu unserem Problem der Anwendbarkeit der Bereicherungsansprüche auf die Fälle der nützlichen Verwendung litt vor allem darunter, daß auch er den § 812 Abs. 1 S. 1 als einheitlichen Tatbestand auffaßte und mehr oder weniger schematisch vier Erfordernisse, nämlich Nachteil des Klägers, Vorteil des Beklagten, Unmittelbarkeit und Rechtsgrund durchprüfte.

---

1) a.a.O., S. 1o6-1o8.
2) vgl. Esser § 195,2 am Ende. Staud.-Seuf-ert § 812 Bem. 7b.
3) vgl. BGHZ 17, 236 (239); 2o,345.

Die heute noch h.M. [1] behandelt die Versionsfälle unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten. In den Fällen, in denen M die Verwendung in das Vermögen des B vornimmt, wird ein Bereicherungsanspruch des K mit Hinweis auf das Fehlen der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung [2] abgelehnt und behauptet, der Beklagte sei nicht auf Kosten des Klägers bereichert [3]. In den Fällen der direkten Version verweist man auf den Vertrag zwischen Kläger und Mittelsperson [4].

Die größte praktische Bedeutung haben in diesem Zusammenhang die Versionsfälle erlangt, in denen K aufgrund des Vertrages mit M eigene Baumaterialien auf dem Grundstück des B verarbeitet, so daß diese wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden [5]. Eine gesicherte Rechtsprechung [6] versagt dem K einen Ersatzanspruch aus § 951. Nach überwiegender Auffassung entsteht dieser Ausgleichsanspruch nicht in allen Fällen, in denen jemand durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung zugunsten eines anderen einen Rechtsverlust [7] erleidet. Die Verweisung auf die Vorschrif-

---

1) Ennecc.-Lehm. § 221 III 1 u. 2; Staud.-Seufert § 812 Bem. 8 ff.; Larenz II § 62.
2) Larenz II § 62 b und Staud.-Seufert § 812 Bem. 8 wollen den Terminus Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung durch "Einheitlichkeit des Bereicherungsvorganges" ersetzen, da dieser in den Fällen der sog. mittelbaren Leistung besser passe. Begrifflich bedeuten beide dasselbe: der Vermögensvorteil darf nicht auf dem Umweg über ein fremdes Vermögen durch mehrere selbständige Zuwendungsakte erlangt sein.
3) Staud.-Seufert § 812 Bem. 8 ba; Ennecc.-Lehmann § 221 III 2b; Erman-Seiler § 812 Bem. 4b; Palandt § 812 Bem. 4 Bb.
4) Ennecc.-Lehmann § 221 II 1 bß; Staud.-Seufert § 812 Bem. 8b.
5) § 946 BGB.
6) SeuffArch 63, Nr. 11; RG HRR 1928, 1416; RGZ 13o, 312; BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGH NJW 54, 794; BGHZ 27, 317 (326); BGHZ 36,3o = NJW 61, 2251; neuerdings mit abweichender Begründung BGHZ 4o, 272 = NJW 64, 399. Auf den Inhalt der Entscheidung wird unten S. 114 noch eingegangen werden.
7) nach den Vorschriften der §§ 946 ff.

ten über die ungerechtfertigte Bereicherung bedeutet vielmehr, daß der Anspruch nur unter den in § 812 Abs. 1 genannten Voraussetzungen entsteht [1]. § 951 enthält also eine Tatbestandsverweisung [2].

Die älteren Entscheidungen lehnten in den Fällen, in denen K aufgrund des Vertrages mit M eigene Baumaterialien auf dem Grundstück des B verarbeitet, einen Anspruch des K aus § 951 mit der Begründung ab, der Einbau der Materialien erfolge in Erfüllung des Vertrages, der Eigentumsverlust des K trete also nicht ohne Rechtsgrund ein [3]. Gegen diese Begründung ergeben sich die gleichen Bedenken, die schon gegenüber Pringsheim geltend gemacht wurden. Ein schuldrechtlicher Vertrag kann nur eine Wertverschiebung zwischen den am Schuldverhältnis Beteiligten rechtfertigen. Neuere Entscheidungen versagten den Anspruch mit der Begründung, es fehle an einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen K und B. Die Wertsteigerung des Grundstückes sei nicht "auf Kosten" des K erlangt; es handele sich vielmehr um eine Zuwendung des M [4]. Erst in jüngster Zeit setzt sich auch in der Rechtsprechung die m.E. zutreffende Auffassung durch, daß der Wertersatzanspruch in diesen Fällen deshalb ausgeschlossen ist, weil B die Wertsteigerung seines Grundstücks durch Leistung des M, nicht aber durch Leistung oder in sonstiger Weise auf Kosten des K erlangt [5].
In diesen Zusammenhang gehört schließlich noch der Fall, daß

---

1) BGHZ 35, 356 (359 f)
2) h.M.; statt vieler Erman-Hefermehl § 951 Bem. 3. Damit ist für die h.M. der Weg geöffnet, auch in den Fällen des § 951 einen unerwünschten Durchgriff bei Bereicherungsketten auszuschließen.
3) so noch BGH LM Nr. 14 zu § 812; BGH NJW 54, 794.
4) BGH NJW 61, 2251 (2252).
5) BGH NJW 64, 399. Die damit zusammenhängenden Fragen können erst nach Behandlung des Leistungsbegriffes unten S. 113 ff. dargestellt werden.

M ohne die Erlaubnis des K dessen unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Baumaterialien in das Gebäude des B einbaut. Nach einer zuerst von Westermann [1] vertretenen Ansicht erhält K den Wertersatzanspruch aus § 951, wenn B den Eigentumsvorbehalt kennt oder grobfahrlässig nicht kennt [2]. Westermann wendet also auf den Ausgleichsanspruch aus §.951 den Gedanken an, der den Vorschriften der §§ 932 ff zugrunde liegt. Zur Begründung weist er darauf hin, daß es keinen Unterschied machen dürfe, ob B das Eigentum durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes aufgrund eines der Tatbestände der §§ 946 ff erlangt.

Klarheit über die Anwendbarkeit der Bereicherungsvorschriften auf die Fälle der nützlichen Verwendung läßt sich nur gewinnen, wenn man die Leistungskondiktion von der Bereicherung "in sonstiger Weise" unterscheidet.

b) Leistungskondiktion

Es soll zunächst geprüft werden, ob K gegen B einen Anspruch wegen grundloser Leistung geltend machen kann. Voraussetzung wäre, daß B durch Leistung des K etwas auf dessen Kosten ohne Rechtsgrund erlangt hat (§ 812 Abs. 1 S. 1).

Erfüllt K den mit M geschlossenen Vertrag durch Lieferung an

---

1) Lehrbuch des Sachenrechts, § 54,2. Angeschlossen haben sich Scheyhing JZ 56,14; Erman-Hefermehl § 951 Bem. 3.

2) ebenso, wenn die Materialien dem K abhanden gekommen sind (§ 935). Diese Fallgestaltung gehört aber nicht in den vorliegenden Zusammenhang, da es sich nicht um einen Fall der actio de in rem verso handelt.
Bei unentgeltlichem Einbau wendet Westermann § 816 Abs. 1 S.2 entsprechend an; vor dem Ausgleichsanspruch aus § 951 wird also nur der gutgläubige entgeltliche Erwerber nicht abhanden gekommener Sachen geschützt.

B, hat er bei oberflächlicher Betrachtung an diesen geleistet. K scheint der Leistende, B der Leistungsempfänger zu sein.

aa) Der Begriff der Leistung

Eine verbreitete Ansicht bezeichnet als Leistung eine "vom Geber gewollte Vermögensverschiebung" [1]. Die bewußte Vermehrung fremden Vermögens wird herkömmlich als Zuwendung bezeichnet [2]. Der Begriff der Leistung ist also nach dieser Meinung mit dem der Zuwendung identisch [3].

Zuwendungen werden im Rechtsverkehr nicht sinn- und zwecklos vorgenommen. Der Zweck kann verschiedenartig sein: Man macht eine Zuwendung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, z.B. eines Kaufvertrages, oder zur Begründung eines schuldrechtlichen Vertrages, zu dessen Zustandekommen es gerade der Zuwendung bedarf, z.B. einer Handschenkung oder eines Darlehens. Das führt zu der Annahme, daß dem Leistungsbegriff ein bestimmter Zweck immanent ist.

Eine Rückforderung nach den Regeln der Leistungskondiktion ist immer dann möglich, wenn der Zuwendungszweck von Anfang an nicht erreicht werden kann, weil die betreffende Verbindlichkeit nicht besteht, oder das schuldrechtliche Geschäft nicht zustande kommt [4] oder wenn der Zweck nachträglich wegfällt [5]. An sein Fehlen oder Scheitern Rechtsfolgen zu knüpfen, wäre aber sinnlos, wenn ein bestimmter Zweck nicht zum Begriff der Leistung gehörte.

---

1) Krawielicki, a.a.O., S. 1; Larenz II § 62 Ia Fußnote 1; sinngemäß auch Leonhard, Besond. Teil S. 461; Erman-Seiler § 812 Anm. 3; vgl. auch schon EI § 748.
2) Esser § 189, 2; v. Tuhr, Allgemeiner Teil Bd. 2 S. 49.
3) so Krawielicki S. 1.
4) z.B. die Handschenkung wegen Geschäftsunfähigkeit des Schenkenden nichtig ist.
5) § 812 Abs.1 S.2 1.Halbsatz.

Schließlich lassen sich die besonderen Verhältnisse bei der Leistung durch mittelbare Zuwendungen [1] nur dann befriedigend erklären, wenn man eine Leistungsbeziehung nur dort annimmt, wo ein über die bloße Vermögensvermehrung hinausgehender Zweck verfolgt wird. Zahlt B auf Anweisung des A einen Betrag an C, den A dem C schuldet, so liegen insgesamt drei Zuwendungen vor: Eine unmittelbare Zuwendung des B an C, die sich zugleich als mittelbare an A und außerdem als mittelbaredes A an C darstellt. Besteht die Schuld des A nicht [2], so kann nach inzwischen unbestrittener Ansicht [3] nicht B, sondern nur A von C kondizieren, obwohl B gezahlt hat. Ebenso kann sich B, wenn sein Verhältnis zu A an einem Mangel leidet, [4] nicht an C, sondern nur an A halten [5]. Der Grund hierfür liegt allein darin, daß sich nur die beiden mittelbaren Zuwendungen als Leistungen darstellen. Nur dort wird ein über die Zuwendung hinausgehender Zweck verfolgt, nämlich einmal der der Erfüllung der Verbindlichkeit des A gegenüber C und zum anderen entweder der der Begründung einer Ersatzverpflichtung des A gegenüber B oder, falls es sich um eine Anweisung auf Schuld handelt, der der Erfüllung dieser Verbindlichkeit.Im Gegensatz zu den beiden mittelbaren ist die unmittelbare Zuwendung zweckfrei. Die Problematik der mittelbaren Zuwendungen beweist, daß der Begriff der Leistung eine Zwecksetzung beinhaltet. Leistung

---

1) sog. Dreiecksverhältnisse.
2) Es handelt sich um das sog. Valutaverhältnis.
3) Staud.-Seufert § 812 Bem. 7 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
4) Das sog. Deckungsverhältnis ist dann unwirksam.
5) Nur bei Unwirksamkeit beider Verhältnisse läßt die h.M. den unmittelbaren "Durchgriff" des B auf C zu. Dafür lassen sich aber allenfalls Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte anführen (vgl. Ennecc.-Lehmann § 221 II 1b Fußnote 12). Inzwischen hat aber von Caemmerer (JZ 62, 385 ff) den Nachweis erbracht, daß der Durchgriff keineswegs immer zweckmäßig ist. Für die h.M. BGHZ 36,30; Palandt-Gramm § 812 Bem. 4b; Larenz II § 62 II Fußnote 1.

im Sinne des § 812 ist daher die bewußte und zweckgerichtete Vermehrung eines fremden Vermögens [1] [2].

bb) Das Leistungsverhältnis in den Versionsfällen.

Nachdem damit festgestellt ist, daß als Leistung nur zweckhafte Vermögensbewegungen in Betracht kommen, ist für die Fälle, in denen mehr als zwei Personen an einer Vermögensverschiebung beteiligt sind, wozu auch die Versionsfälle zählen, verhältnismäßig leicht die Frage zu entscheiden, zwischen welchen Personen eine Leistungskondiktion stattfinden kann. Leistungskondiktionen finden nur innerhalb des Leistungsverhältnisses statt. Die Beteiligten dieses Verhältnisses lassen sich nach Feststellung des Zuwendungszwecks bestimmen [3]. Es handelt sich um die Personen, zwischen denen der Zuwendungszweck - Erfüllung, Begründung eines Schuldverhältnisses - eintreten soll [4]. Bei Leistung auf eine Schuld besteht das Leistungsverhältnis zwischen den Partnern des Schuldverhält-

---

1) Esser § 189, 6; Fikentscher, a.a.O. § 99 II 1a; Kötter, AcP 153, S. 193 ff. (196); Scheyhing, AcP 157, S. 373 ff (376).

2) Einen anderen Leistungsbegriff vertritt der Reichsgerichtsrätekommentar § 812 Anm. 45: Leistung sei die an eine causa gebundene Zuwendung, die eine Einwirkung auf die relativen Beziehungen des Leistenden zum Leistungsempfänger hervorbringe. Die Einwirkung könne in Herstellung, Veränderung oder Lösung des obligatorischen Bandes bestehen.
Danach kann z.B. die Lieferung auf einen nichtigen Kaufvertrag nicht als Leistung im Sinne des § 812 angesehen werden, denn die rechtliche Wirkung der Erfüllung kann hier nicht eintreten. Eine andere Wirkung auf die "relativen Beziehungen" der Beteiligten kommt hier aber nicht in Betracht. Dennoch ist es unzweifelhaft, daß hier eine Leistungskondiktion stattfinden muß. (vgl. auch die Kritik von Seufert bei Staudinger § 812 Bem. 1, der aber m.E. den Reichsgerichtsrätekommentar mißversteht).

3) vgl. v.Caemmerer, Bereicherung und unerlaubte Handlung in Festschrift für Rabel, S. 351. Wie von Caemmerer richtig bemerkt, ist es letztlich Sache der Privatautonomie zu bestimmen, wem bestimmte Leistungen zugerechnet werden sollen, denn die Beteiligten legen ihrerseits ja den Zuwendungszweck fest.

4) Esser, § 189, 7; schon Wilburg a.a.O. S. 113.

nisses [1]. Das Tatbestandsmerkmal "auf Kosten", aus dem von der h.M. das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung hergeleitet wird, erweist sich für die Leistungskondiktion als gegenstandslos [2].

Das Leistungsverhältnis gestaltet sich im eigentlichen Versionsfall, in dem die Mittelsperson im eigenen Namen als mittelbarer Stellvertreter des Beklagten gehandelt hat, anders als bei der Versionsklage Iherings und Windscheids, wo die Mittelsperson als vollmachtloser unmittelbarer Stellvertreter kontrahiert hat. Aus diesem Grunde müssen die beiden Fallgestaltungen im Folgenden unterschieden werden.

a_1) Mittelsperson handelt im eigenen Namen

Für die Fälle der nützlichen Verwendung, in denen M den Vertrag mit K im eigenen Namen geschlossen hat, ergibt sich folgendes: Selbst wenn K den Vertrag mit M durch eine Zuwendung an B erfüllt, so bezweckt er damit doch die Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber M. Der Zweck der Zuwendung des K an B liegt im Verhältnis zwischen K und M, Leistungsempfänger ist also in Wahrheit M, nicht B. In den Fällen der indirekten Version, in denen K seine Leistung auch äußerlich an M erbringt und dieser erst die Verwendung in das Vermögen des B vornimmt, gilt selbstverständlich nichts anderes.

Eine Leistungskondiktion des K gegen B kommt in den Fällen der nützlichen Verwendung, in denen M im eigenen Namen kontrahiert, nicht in Betracht, weil zwischen K und B kein

---

1) Berg, AcP 161, S. 505 ff.; Scheying, AcP 157, S. 379; Kötter, AcP 153, S. 193 ff.

2) Kötter a.a.O. S. 211: Die Leistungskondiktion bedarf außer der Darlegung des Empfanges des Beklagten, des Leistungsverhältnisses der Parteien und des Mißlingens der in ihm beabsichtigten Zwecksetzung keiner weiteren Begründung.

Leistungsverhältnis besteht.

b_1) Mittelsperson handelt im fremden Namen

Eher denkbar wäre eine Leistungskondiktion des K in den Versionsfällen, in denen M als vollmachtloser Stellvertreter des B in dessen Namen mit K kontrahiert hat.

Wenn M bei Abschluß des Vertrages im Namen des B handelt, wird sich K, solange ihm das Fehlen der Bevollmächtigung nicht bekannt ist, zur Leistung an B für verpflichtet halten. Erbringt er die Leistung, so bezweckt er die Erfüllung seiner vermeintlichen Verbindlichkeit gegenüber B. Erkennt auch B, daß K sich irrtümlich ihm gegenüber verpflichtet glaubt und daß er die Erfüllung dieser Schuld bezweckt, so liegt unzweifelhaft ein Leistungsverhältnis i.S. der oben entwickelten Definition der neueren Lehre vor. Dieser Fall der gemeinrechtlichen actio de in rem verso utilis wird also durch die Leistungskondiktion erfaßt [1]. Schwieriger wird es, sobald B glaubt, K bezwecke mit seiner Leistung an ihn die Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber M. Derartige Fälle haben neuerdings eine beträchtliche Aktualität erlangt, wenn Baugesellschaften oder Bauunternehmer (M), die sich dem Bauherrn (B) gegenüber zur schlüsselfertigen Übergabe des Bauwerkes verpflichtet hatten, die erforderlichen Verträge mit den Bauhandwerkern (K) statt im eigenen Namen im Namen des Bauherrn abschlossen [2]. Die Folge war, daß sich die Bauhandwerker dem Bauherrn gegenüber verpflichtet glaubten, während der Bauherr der Ansicht war, er brauche nur mit der Baugesellschaft abzurechnen. Ob auch in diesem Falle zwischen

---

1) nach allgemeiner Meinung hindert der Anspruch aus § 179 BGB gegen den vollmachtlosen Vertreter die Kondiktion gegen den Vertretenen nicht. RG JW 1919,715; Ennecc.-Lehmann § 221 III b.

2) BGHZ 36,30.

Bauhandwerker und Bauherrn ein Leistungsverhältnis i.S. des § 812 BGB entsteht, richtet sich danach, auf wessen Standpunkt bei der Ermittlung des Zuwendungszweckes abzustellen ist. Die Frage nach dem Leistungsverhältnis, d.h. dem Leistenden und dem potentiellen Kondiktionsschuldner kann nämlich verschieden beantwortet werden, je nachdem, ob man auf den Standpunkt des Zuwendenden oder den des Zuwendungsempfängers abstellt. In zwei bedeutsamen Entscheidungen aus jüngster Zeit, in denen der von der Wissenschaft herausgearbeitete Leistungsbegriff erstmalig vorsichtige Anerkennung durch die Rechtsprechung erfährt, haben der BGH [1] und das OLG Nürnberg [2] die Ansicht vertreten, wer als Leistender anzusehen sei, sei vom Standpunkt des Empfängers zu beurteilen. Es könne nicht einseitig darauf ankommen, wem der Leistende seine Leistung erbringen will. Entscheidend sei allein die Zweckbestimmung, die sich bei objektiver Betrachtung aufgrund der im Zeitpunkt der Leistung vorliegenden Umstände dem Leistungsempfänger aufdrängen muß [3].

---

1) BGHZ 4o, 272 = NJW 64, 399: Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt (geringfügig vereinfacht) zugrunde: Die Beklagte (B) ließ auf ihrem Grundstück Häuser errichten. Sie beauftragte eine Firma (M) mit der Herstellung der gesamten elektrischen Anlage einschließlich der Lieferung elektrischer Geräte. M.bestellte Warmwasserspeicher und Herde bei der Klägerin (K). K sandte an B eine Auftragsbestätigung, die mit dem Bemerken zurückgeschickt wurde, sie (B) habe der K keinen Auftrag erteilt, K möge sich an M halten. Später lieferte K die Geräte an B. Die Geräte wurden von Monteuren der M in die Gebäude der B eingebaut.

2) MDR 64,55.

3) so OLG Nürnberg a.a.O.; sinngemäß so auch der BGH, a.a.O.: "....muß zum Schutze des Bauherrn, wenn von seinem Vertragspartner Dritte bei der Errichtung des Baus zugezogen werden, darauf abgestellt werden, als wessen Leistung sich die Zuwendung bei objektiver Betrachtungsweise darstellt. Nicht auf den inneren Willen des Leistenden, sondern auf die Erkennbarkeit der Person des Leistenden aus der Sicht des Zuwendungsempfängers "kommt es an".

Demgegenüber sind Berg [1] und Flume [2] der Auffassung, maßgebend sei nicht der vom Zuwendenden erkennbar erklärte, sondern allein der von ihm gewollte Zuwendungszweck. Nach dieser Ansicht kann also auch durch eine innerlich gebliebene Zweckbestimmung des Zuwendenden ein Leistungsverhältnis zum Zuwendungsempfänger hergestellt werden.

Es reicht nicht aus, den Standpunkt der neuesten Rechtsprechung, der in der Literatur schon früher von Esser [3] und Kötter [4] vertreten wurde, allein mit der Erwägung zu rechtfertigen, der Empfänger einer Leistung dürfe sich nicht plötzlich einer Leistungskondiktion aus einer Richtung gegenübersehen, aus der er sie nicht erwartet habe [5]. Vertrauensschutzgesichtspunkte müssen im Bereicherungsrecht angesichts der Möglichkeit einer Berufung auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3) immer Bedenken hervorrufen. Auch dürfte es noch nicht entscheidend sein, daß die Auffassung von Flume und Berg im Widerspruch zu der im BGB herrschenden objektiven Erklärungstheorie steht. Denn es ist keineswegs bewiesen, daß der Zweckbestimmung beim Erbringen einer Leistung die Rechtsnatur einer Willenserklärung zukommt [6].

Daß eine innerlich gebliebene Zweckbestimmung des Zuwendenden nicht ausreichen kann, ergibt sich jedoch aus folgenden Überlegungen: Der Begriff der Leistung wurde als bewußte, finale Vermehrung eines fremden Vermögens difiniert. Er dient der Festlegung des Leistungsverhältnisses, d.h. der

---

1) NJW 62, 101; Jus 64, 140; schon abgeschwächt in NJW 64, 720.
2) JZ 62, 280.
3) Schuldrecht § 190, 2.
4) AcP 153, S. 199.
5) so mit Recht Flume. a.a.O. gegenüber Esser, a.a.O.
6) so allerdings Blomeyer, Schuldrecht, S. 227. a.A. Zeiss, JZ 63,7 ff., der die Zweckbestimmung für den Ausdruck eines tatsächlichen Willens hält.

Personen, in deren Verhältnis zueinander der Zuwendungszweck erreicht werden soll. Die Leistungskondiktion findet statt, wenn der Zuwendungszweck aus irgendwelchen Gründen, die von der Zuwendung selbst unabhängig sind, nicht erreicht wird, z.B. weil das von den Beteiligten zugrunde gelegte Schuldverhältnis nicht besteht. Der Zuwendungszweck kann aber umgekehrt nur erreicht werden, wenn er von dem Zuwendenden offengelegt wird. Das wird besonders deutlich, wenn der Zweck in der unmittelbaren Begründung eines die Zuwendung rechtfertigenden, kausalen Schuldrechtsgeschäfts - wie z.B. einer Handschenkung - besteht. Der Schenkungsvertrag kann nur wirksam zustandekommen, wenn der Zuwendende erkennbar werden läßt, daß er donandi causa leistet. Das Gleiche gilt auch für die beiden anderen denkbaren Zuwendungszwecke. Liegt der Zweck in der Herbeiführung eines in einem bestimmten Verhalten des Empfängers liegenden Erfolges [1], so ist eine Zweckerreichung auch nur dann möglich, wenn der Empfänger erfährt, wozu er veranlaßt werden soll. Bei Leistungen solvendi causa tritt die Wirkung der Erfüllung nur ein, wenn der Leistende die Zuwendung in einer für den Empfänger erkennbaren Weise zu der zu erfüllenden Verbindlichkeit in Beziehung setzt [2]. Zuwendungen sind daher nur dann geeignet, den von dem Zuwendenden gewollten Zweck zu erreichen, wenn ihn der Empfänger wenigstens aus den Begleitumständen entnehmen

---

1) Fälle des § 812 Abs. 1 S. 2, 2.Alternative.

2) Das ist zwar noch nicht ganz unbestritten, kann aber in Anbetracht der Regelungen des § 366 und des § 267 kaum noch bezweifelt werden. § 366 gibt dem Schuldner mehrerer gleichartiger Leistungen das Recht zu bestimmen, welche Verbindlichkeit erfüllt werden soll. Blomeyer, a.a.O., S. 229, weist zu Recht darauf hin, daß sich bei Geldzahlungen Leistungen häufig zufällig mit einer Schuld decken, für die sie nicht bestimmt sind. Er bringt das Beispiel der Einzahlung eines Bankkunden, die nicht zur Abdeckung eines Saldos, sondern zur Einlösung eines demnächst vorzulegenden Wechsels dienen soll. Hier wird diejenige Verbindlichkeit getilgt, die der Schuldner tilgen will, wobei entweder der ausdrücklich erklärte oder der aus den Umständen zu entnehmende Wille entscheidend ist.

kann: Voraussetzung für das Eintreten des Zuwendungszweckes ist seine Erkennbarkeit.

Es wurde festgestellt, daß die Leistungskondiktionen eingreifen, sobald der Zuwendungszweck wegen bestimmter, außerhalb der Zuwendung selbst liegender Mängel nicht erreicht werden kann. Die Zuwendung selbst ist auch in den Fällen der Leistungskondiktion fehlerfrei, d.h. isoliert betrachtet geeignet, ihren Zweck herbeizuführen. Das ist sie aber nur, wenn ihr Zweck wenigstens aus den Begleitumständen entnommen werden kann. Eine Leistungskondiktion kommt daher nur in den Fällen in Betracht, in denen der Empfänger einer Zuwendung bei Berücksichtigung aller Umstände auf eine ihn betreffende Zweckverfolgung schließen konnte. Wenn der Empfänger annehmen muß, daß der Zuwendende eine Zweckverbindung mit einem Dritten erstrebt, so ist er nicht durch Leistung des Zuwendenden bereichert. In den Fällen, in denen M als vollmachtloser Stellvertreter des B mit K kontrahiert hat, kommt eine Leistungskondiktion also nur in Betracht, wenn B bei der Zuwendung des K annehmen konnte und mußte, K wolle eine [1] Verbindlichkeit ihm gegenüber erfüllen. Mit dieser Einschränkung ist in den Fällen der actio de in rem verso utilis, wie sie von Ihering und Windscheid aufgefaßt wurde, nach geltendem Recht eine Leistungskondiktion gegeben.

c) Bereicherung in sonstiger Weise

Es fragt sich, ob K gegen B einen Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" geltend machen kann.

Die Voraussetzungen des Anspruchs wegen Bereicherung in sonstiger Weise lassen sich aus dem Gesetz heraus nur negativ kennzeichnen: Es handelt sich um Fälle der Bereicherung

---

1) mangels Vertretungsmacht des M nicht bestehende.

ohne Leistung [1]. Ebenso wie nicht jede gewollte Wertbewegung als Leistung anzusehen ist, bedeutet nicht jede ungewollte Vermögensverschiebung eine Bereicherung in sonstiger Weise [2]. Umgekehrt setzt die Bereicherung in sonstiger Weise aber auch nicht unbedingt eine vom Kläger nicht gewollte Vermögensverschiebung voraus [3].

Es ist das Verdienst Wilburgs [4], den Grundgedanken der Bereicherung in sonstiger Weise herausgearbeitet zu haben. Er liegt in der schuldrechtlichen Verlängerung des Eigentumsschutzes und des Schutzes anderer absoluter Rechte. Die Bereicherungsklage begegnet uns hier als Rechtsfortwirkungsanspruch [5]. Rechtsgrundlose Bereicherung liegt vor, wenn der Erwerb des Beklagten im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt des betreffenden Rechts steht [6]. Im Gegensatz zu den Leistungskondiktionen hat das Tatbestandsmerkmal "auf dessen Kosten" beim Erwerb in sonstiger Weise seine Berechtigung, denn es fehlt die Begrenzung der Bereicherungsschuld mittels

---

1) vgl. schon EI § 748.
2) so richtig Scheyhing, a.a.O., S. 379.
3) Es sind vier Ursachen denkbar: Eigene Handlungen des Beklagten, Handlungen Dritter, Handlungen des Klägers, die nicht als Leistung zu qualifizieren sind, Naturereignisse (vgl. Esser § 195, 2).
4) a.a.O., S. 29, 35, 45.
5) Die Ansicht Wilburgs hat inzwischen allgemein Zustimmung gefunden (vgl. v.Caemmerer, a.a.O., S. 352 ff.; Esser § 195; Larenz II § 62 Ib; Scheyhing, a.a.O., S. 379). Allerdings hat sich herausgestellt, daß mit der Einteilung in Leistungskondiktionen auf der einen und Rechtsfortwirkungsansprüche auf der anderen Seite nicht auszukommen ist. v.Caemmerer hat daher eine reichere Typologie vorgeschlagen (ähnlich Scheyhing). Zu den genannten beiden Gruppen tritt als dritte die der im historischen Teil erwähnten Rückgriffsfälle. Es handelt sich um die auf das Bereicherungsrecht gestützten Ansprüche auf Ausgleich wegen Zahlung von Schulden, deren Last ein anderer letztlich zu tragen hat.
6) v.Caemmerer, a.a.O. S. 352; Esser § 195, 1; vgl. auch Larenz § 62 Ib "Der ohne Leistung eines anderen erlangte Erwerb ist nur dann ungerechtfertigt, wenn er nach der rechtlichen Güterzuordnung einem anderen gebührt."

der Zweckbestimmung des Leistenden. Auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung kann hier im Interesse der Rechtssicherheit nicht verzichtet werden [1].

In der Mehrzahl der Versionsfälle ist B aus dem Eigentum des K bereichert. Findet hier eine Fortwirkung des Eigentumsschutzes gegen B statt ? Nimmt M die Zuwendung an B vor, so scheitert die Bereicherungsklage zumindest am Erfordernis der Unmittelbarkeit; B ist nicht auf Kosten des K, sondern auf Kosten des M bereichert. Wie ist es aber, wenn K selbst den Erwerb des B bewirkt ? Die h.M. will den Vorteil des B mit dem Vertrag zwischen K und M rechtfertigen [2]. Das Bedenkliche dieser Begründung wurde bereits hervorgehoben.

Wilburg [3] wendet § 814 an. Er hält den Bereicherungsanspruch für ausgeschlossen, weil der Kläger bewußt, ohne eine Verpflichtung vorauszusetzen, dem Beklagten etwas zugewendet habe. Wie v.Lübtow [4] richtig bemerkt, paßt dieser Gesichtspunkt aber gerade in den sehr bedeutsamen Einbaufällen selten, weil der Einbauende sich über den Rechtsverlust nach § 946 nicht klar gewesen zu sein braucht [5]. § 814 ist aber schon deshalb nicht anwendbar, weil sich die Vorschrift nur auf Leistungskondiktionen bezieht. Hier steht jedoch ein Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise in Frage. Wenn man mit der Trennung zwischen Leistungskondiktion und Bereicherung in sonstiger Weise ernst machen will, kann man nicht ohne weiteres eine Vorschrift, die schon vom Wortlaut her nur die Leistungs-

---

1) Esser § 195,3.
2) vgl. oben S.106.
3) a.a.O., S. 118.
4) Beiträge zur Lehre von der condictio nach römischem und geltendem Recht, S. 155.
5) allgemeine Meinung.

kondiktionen betrifft [1], auf die Ansprüche wegen Bereicherung in sonstiger Weise übertragen.

Eine Anwendung des § 814 BGB erübrigt sich aber auch. Ganz gleich, ob K an M leistet oder ob er unmittelbar den Erwerb des B herbeiführt, in jedem Falle erfüllt er seine Verbindlichkeit gegenüber M. Wie oben festgestellt wurde, handelt es sich in beiden Fällen um eine Leistung an M, denn der Zuwendungszweck liegt im Verhältnis zwischen K und M begründet.

M hat den Vertrag als "Geschäftsführer" des B geschlossen. Als solcher ist er seinem Geschäftsherrn zur Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten verpflichtet [2]. Diese Verpflichtung erfüllt er durch die Übertragung des Vertragsgegenstandes in das Vermögen des B. Nimmt K die Übertragung vor, so wird die Verpflichtung aus dem Geschäftsführungsverhältnis auf diese Weise erfüllt. Mit der "Verwendung" in das Vermögen des B wird also in jedem Fall die Erfüllung der Verbindlichkeit des M bezweckt. Zwischen M und B besteht ein weiteres Leistungsverhältnis. Der Erwerb des B vollzieht sich demnach in den Fällen der nützlichen Verwendung aufgrund einer Leistung des M. Das liegt in den Fällen der indirekten Version klar zutage; in den Fällen der direkten Version wird die Tatsache dadurch verdeckt, daß die Leistung einen abgekürzten Weg nimmt. Wie schon Kötter [3] zutreffend bemerkt, schließen sich Leistungsbereicherung und Bereicherung in sonstiger Weise begriffsnotwendig aus. Man kann einen bestimmten Vermögenswert nur auf eine der beiden Arten erlangen, entweder durch "Leistung" oder

---

1) "... das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete ...." (vgl. Erman-Seiler § 814 Bem. 1).
2) entweder aus Auftrag (§ 667) oder aus auftragloser Geschäftsbesorgung §§ 681, 667.
3) AcP 153,2o8.

"in sonstiger Weise". Ein Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" kann aber nur dann entstehen, wenn der Bereicherungsgegenstand dem Empfänger überhaupt nicht, also von niemandem geleistet worden ist [1]. Da B in den Versionsfällen durch Leistung bereichert worden ist, kommt ein Anspruch wegen Bereicherung "in sonstiger Weise" nicht in Betracht.

Das Ergebnis gilt auch für den Fall, daß der Bauhandwerker M von K unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Baustoffe im Gebäude des B verarbeitet [2]. Wenn der Bauherr (B) das eingebaute Material als Leistung des von ihm beauftragten Handwerkers ansieht und ansehen darf, so hat der Materialeigentümer keinen Bereicherungsanspruch gegen den Bauherrn, weder eine Leistungskondiktion noch einen Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise [3]. In diesen Fällen bedarf es daher zum Schutz des Bauherrn keiner entsprechenden Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb durch Rechtsgeschäfte(§ 932 ff) [4].

d) Ergebnis

v. Lübtow [5] ist der Auffassung, nicht alle Tatbestände der Versionsklage enthielten solche der ungerechtfertigten Bereicherung. Demgegenüber wurde hier der Nachweis erbracht,

---

1) BGH NJW 64, 4oo.
2) Die Mehrzahl dieser Fälle unterscheidet sich allerdings von den Versionsfällen dadurch, daß zwischen B und M kein Geschäftsführungsverhältnis, sondern ein gegenseitiger Vertrag - in der Regel ein Werkvertrag - vorliegt: Die Beziehung zwischen B und M ist insoweit also weniger eng als bei der actio de in rem verso utilis. Dieser Umstand ist aber für die Anwendung der Bereicherungsvorschriften nicht von Bedeutung.
3) BGH NJW 64, 4oo.
4) vgl. oben S. 1o8.
5) a.a.O. S. 11.

daß umgekehrt nur ein kleiner Teilbereich der gemeinrechtlichen actio de in rem verso utilis durch die Bereicherungsansprüche ausgefüllt wird. Es handelt sich praktisch nur um die Fälle, in denen M als vollmachtloser direkter Stellvertreter des B mit K kontrahiert hat [1]. Hier hat K nach geltendem Recht eine Leistungskondiktion, soweit für B erkennbar ist, daß K mit seiner Leistung die Erfüllung einer (in Wahrheit nicht bestehenden) Verbindlichkeit ihm, dem B gegenüber, bezweckt.

In allen anderen Fällen hat K gegen B weder einen Anspruch wegen rechtsgrundloser Leistung, noch einen Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise. Für die Leistungskondiktion fehlt es am Leistungsverhältnis zwischen K und B. Ein Anspruch wegen Bereicherung in sonstiger Weise scheidet aus, weil B nicht "in sonstiger Weise" auf Kosten des K, sondern durch Leistung des M bereichert ist. Die Vorschriften des Bereicherungsrechts füllen also den Platz der actio de in rem verso utilis nicht aus.

III. Lücke im geltenden Recht ?

Mit der Feststellung, daß der eigentliche Bereich der actio de in rem verso utilis von keinem der benachbarten Rechtsinstitute erfaßt wird, ist noch nicht gesagt, daß nicht auch nach geltendem Recht ein unmittelbarer Anspruch gegeben werden könnte. Die bisherigen Ausführungen zeigen lediglich folgendes: Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung sind weder von ihrer Struktur her noch nach ihrem Zweck geeignet, den freigewordenen Raum einzunehmen. Eine über das bisher Übliche hinausgehende Auslegung der Stellvertretungsvorschriften empfiehlt sich nicht,

1) Es handelt sich hierbei allerdings nicht um einen Fall der Bereicherung aus fremdem Vertrag (vgl. oben S.55).

da ein vertraglicher Anspruch gegen den durch die nützliche Verwendung Begünstigten über den Versionsanspruch hinausreichen würde.

Damit sind die zur Überbrückung des frei gewordenen Raumes de lege lata bestehenden Möglichkeiten zumindest theoretisch nicht erschöpft. Unsere Rechtsordnung kennt nicht, wie Zitelmann noch glaubte, einen allgemeinen negativen Grundsatz, wonach alle Handlungen, Zustände etc., sofern nicht gesetzlich etwas anderes bestimm ist, straf- und ersatzfrei sind [1]. Es wäre daher durchaus denkbar, den Raum im Wege einer Analogie auszufüllen. Das Problem wäre, eine zur analogen Anwendung geeignete Vorschrift (Gesetzesanalogie) oder einen zu diesem Zweck geeigneten Rechtsgedanken (Rechtsanalogie) ausfindig zu machen.

Voraussetzung wäre aber, daß überhaupt ein Bedürfnis zur Ausfüllung des frei gewordenen Raumes besteht. Ein solches Bedürfnis hat Pringsheim behauptet, indem er feststellte, durch den Verzicht des BGB auf die Aufnahme der Klage aus nützlicher Verwendung sei eine "Lücke" entstanden, die die Praxis mit mehr oder weniger ungeeigneten Hilfsmitteln auszufüllen bestrebt sei [2]. Handelt es sich tatsächlich um eine Lücke im geltenden Rechtssystem ? Der Begriff der Gesetzeslücke wie der weitergehende der Rechtslücke überhaupt setzt voraus, daß für eine der Regelung bedürftige Lebenslage keine Regelung vorhanden ist. Charakteristisch für die Lücke ist der Mangel einer vernünftigen, verständigen und sachgemäßen Regelung [3]. Dabei ist es gleichgültig, ob man mit Sauer eine Lücke schon immer dann annimmt,

---

1) Zitelmann, Lücken im Recht, Leipzig 1903, S. 19.
2) Pringsheim, Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. 3, S. 115.
3) Engisch: Der Begriff der Rechtslücke, in: Festschrift für Sauer, Berlin 1949, S. 90.

wenn das Gesetz schweigt, während gerade für den vorliegenden Sachverhalt eine Rechtsnorm erwartet wird [1], oder ob man mit Larenz einschränkend eine Unvollständigkeit vom Standpunkt der dem Gesetz immanenten Zwecksetzung voraussetzt [2]. Die differenziertere Auffassung von Larenz unterscheidet "Regelungslücken", die vorliegen, wo eine Regelung fehlt, deren Vorhandensein nach dem Grundgedanken und der immanenten Teleologie der gesetzlichen Regelung erwartet werden muß, von Fehlern lediglich im rechtspolitischen Sinne, die sich aus einer dem Gesetz gegenüber selbständigen kritischen Würdigung ergeben [3]. Unzweifelhaft ist jedenfalls zur Feststellung einer Lücke ein Werturteil erforderlich. Ehe man also wie Pringsheim behauptet, durch den Verzicht des BGB auf eine Aufnahme der Versionsklage sei eine Lücke entstanden, ist also zu prüfen, ob sich die Regelung des Versionsverhältnisses nach unserem Gesetzbuch als unsachgemäß oder unverständig darstellt. Dabei wäre der gegenwärtige Standpunkt einzunehmen, denn es ist durchaus möglich, eine Lücke dort abzulehnen, wo zwar der Gesetzgeber eine Unvollständigkeit der Regelung annahm, wir jedoch vom heutigen Standpunkt keinen Nachteil mehr sehen [4].

Die Frage ist, ob die Interessenwertung, wie sie vom Gesetzgeber durch die bewußte Ablehnung der Versionsklage vorgenommen wurde, innerlich gerechtfertigt ist oder ob durch diese Entscheidung des Gesetzgebers wesentliche Interessen der am Versionsverhältnis Beteiligten verletzt werden.

Was K aufgrund vertraglicher Verpflichtung gegenüber M geleistet hat, ist unmittelbar oder mittelbar in das Ver-

---

1) Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940, S. 283.
2) Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1960, S. 279 ff.
3) Larenz. a.a.O., S. 282.
4) Engisch, a.a.O., S. 92.

mögen des B übertragen worden. Der vertragliche Anspruch gegen M könnte nicht zu realisieren sein. Für K entsteht dann ein Ausfall in Höhe seiner Leistung.

B hat umgekehrt kein Recht darauf, daß ihm die Leistung des K unentgeltlich zugute kommt. Er ist dem M nach geltendem wie nach gemeinem Recht aus beauftragter oder unbeauftragter Geschäftsführung zur Befreiung von der in seinem - des B - Interesse eingegangenen Verbindlichkeit verpflichtet. Der Versionsanspruch geht nicht weiter als der Liberationsanspruch des M. Eine doppelte Inanspruchnahme des B ist zumindest nach der Konstruktion v. Tuhrs nicht möglich. Von welcher Seite er in Anspruch genommen wird, kann dem B gleichgültig sein. Berechtigte Interessen des B stehen daher offenbar dem Versionsanspruch nicht im Wege, während die Interessen des K den Anspruch sogar zu fordern scheinen.

Zweifelhaft ist die Interessenlage bei M. Hat M z.B. gegenüber dem vertraglichen Anspruch des K eine aufrechenbare Gegenforderung, so geht ihm die Aufrechnungsmöglichkeit verloren, wenn K der unmittelbare Durchgriff auf B gestattet ist: Mit der Leistung des B an K würde auch der vertragliche Anspruch des K erlöschen, da B - davon kann ausgegangen werden - nicht nur auf die ihn treffende Versionsverbindlichkeit, sondern gleichzeitig auf die vertragliche Verbindlichkeit des M leisten würde [1]. Gleichzeitig entfiele der Regreßanspruch des M gegen B, der ja mit der im Interesse des B eingegangenen Verbindlichkeit gekoppelt ist. M wäre nunmehr darauf angewiesen, seinen Gegenanspruch gegenüber K selbständig durchzusetzen. Ist

---

1) auf die Frage, was aus dem vertraglichen Anspruch wird, wenn B nur auf die Versionsverbindlichkeit leistet, braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden, da in diesem Falle die Lage des M noch ungünstiger wäre.

dem K der Durchgriff auf B nicht gestattet, so wäre es Sache des M, die vertragliche Verbindlichkeit durch Aufrechnung zu tilgen. Damit würde sich sein Befreiungsanspruch gegen B in einen Zahlungsanspruch umwandeln. M könnte sich an den ihm näherstehenden B halten. Durch den Versionsanspruch kann also die Rechtsposition des M verschlechtert werden, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß es sich um Ausnahmefälle handeln wird.

Als einziger Gesichtspunkt, der die Versionsklage rechtfertigen könnte, bleibt der, daß K insofern benachteiligt und eventuell in seinem Vertrauen auf seinen Vertragspartner M getäuscht worden ist, als seine Leistung entweder gar nicht erst in dessen Vermögen gelangt oder aber nicht darin verblieben ist. Aber gerade hierbei handelt es sich um einen aus der Sicht des K rein zufälligen Umstand, der ebenso vorliegen könnte, ohne daß eine Verwendung in das Vermögen des B erfolgt wäre. M kann z.B. das Darlehen des K für eigene Zwecke verbraucht haben; die von K auf Kredit gekaufte Sache kann bei M untergegangen sein. In allen diesen Fällen trifft das Risiko seiner Vorleistung unzweifelhaft den K selbst. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, warum ihm dadurch, daß seine Leistung dem B zugewendet worden ist, nachträglich ein zweiter Schuldner für seine Forderung verschafft werden soll. Das BGB steht im Gegensatz zum gemeinen Recht und zur Mehrzahl der Partikularrechte auf dem Standpunkt, daß man sich wegen der Vergütung für eine erbrachte Leistung nur an seinen Vertragspartner halten kann.

Von diesem Grundsatz macht die neuere Rechtsprechung allerdings eine bedeutsame Ausnahme: Nach inzwischen fast einhelliger Meinung hat der unrechtmäßige Besitzer Verwendungsersatzansprüche wegen auf die Sache gemachter notwendiger oder nützlicher Verwendungen nach den §§ 994 ff.

BGB auch dann, wenn er die Verwendungen in Erfüllung einer gegenüber einem Dritten bestehenden Vertragspflicht vorgenommen hat [1].

Hier handelt es sich, wie von Caemmerer zutreffend bemerkt, im Grunde um eine besondere Art von Versionsanspruch [2], indem nämlich der Sacheigentümer wegen einer ihm aus dem Vertrage zwischen Besitzer und Dritten zugeflossenen Bereicherung in Anspruch genommen werden kann. Dabei wird nicht einmal gefordert, daß der Vertragspartner des Besitzers im Interesse des Eigentümers kontrahiert hat.

Es erscheint auf den ersten Blick eigenartig, warum sich der Besitzer wegen der Vergütung für die Verwendung auf die Sache nicht nur an seinen Vertragspartner, sondern auch an den Eigentümer soll halten können. Die offenbar systemwidrige Schlechterstellung des aus fremdem Vertrage begünstigten Eigentümers gegenüber anderen aus fremdem Vertrag begünstigten Personen ist aber gerechtfertigt: Der Besitzer hat keinen Verwendungsersatzanspruch gegen den Eigentümer, solange er zum Besitz berechtigt ist, ihn also sein Besitzrecht davor bewahrt, die Sache an den Eigentümer zurückgeben zu müssen [3]. Erst wenn die Vindikationslage eingetreten ist und der Eigentümer die Sache herausverlangen kann, entsteht der Verwendungsersatzanspruch. Der Grund für das Eingreifen des Verwendungsersatzanspruchs ist aber nicht allein darin zu sehen, daß der Eigentümer aufgrund der Vindikationslage die Möglichkeit hat, sich die durch die Verwendung

---

1) RGZ 142, 422; BGHZ 34, 135; BGH WM 63,380; Baur, Sachenrecht § 11 C IV 2; Erman-Hefermehl Vbem 4 vor § 994; Furtner, MDR 62,95; Firsching, AcP 162,440; Hoche, NJW 57,468; Westermann § 33 I 3b; a.A. Münzel MDR 52,643; ders.NJW 61,1377.
2) von Caemmerer, Festschrift für Rabel, S. 371.
3) allgemeine Meinung; statt vieler Palandt-Hoche Vbem 1 vor §§ 994 ff.

auf die Sache verursachte Wertsteigerung anzueignen, worin praktisch eine (ungerechtfertigte) Bereicherung zum Nachteil des Besitzers bestehen würde [1]. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für andere Fälle der Bereicherung aus fremdem Vertrag, insbesondere für die Fälle der gemeinrechtlichen Versionsklage zu, so daß der Grundsatz der ausschließlichen Haftung des Vertragspartners in der Tat fragwürdig erscheinen müßte. Der Besitzer hat vielmehr deshalb mit Beginn der Vindikationslage den Verwendungsersatzanspruch gegen den Eigentümer, weil er die Sache an diesen herausgeben muß, ohne sich auf ein Zurückbehaltungsrecht, das ihm wegen seines Anspruchs gegen seinen Vertragspartner zusteht, berufen zu können. Seine Rechtsposition ist in diesem Augenblick entscheidend verschlechtert, denn er wird eines Druckmittels gegen einen Geschäftspartner beraubt. Die Tatsache rechtfertigt den Verwendungsanspruch gegen den Eigentümer trotz Bestehens des vertraglichen Anspruchs gegen den Dritten. Es handelt sich aber um eine Ausnahme im System des bürgerlichen Rechts.

Zu den Risiken des Verkehrs gehört die Feststellung, ob der Vertragspartner zahlungsfähig und kreditwürdig ist. Gegenüber dem Versionsgedanken ist der Grundsatz, daß man sich wegen der Vergütung seiner Leistung nur an seinen Vertragspartner halten kann, der gesündere [2]. Er kommt in den ver-

---

1) so Kraft, NJW 63,1849.

2) In der neueren Rechtsprechung taucht der Versionsgedanke nicht mehr auf. In einer Entscheidung des BGH (BGHZ 14,313 (318) finden sich allerdings Formulierungen, die an den Versionsgedanken erinnern. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:
Der Kläger hatte an die Ehefrau Grundbesitz verkauft. Bei Abschluß des Kaufvertrages war die Ehefrau durch den bevollmächtigten Ehemann vertreten worden. Nach dem Vertrage war die Ehefrau zur Bestellung einer Restkaufgeldhypothek zugunsten des Klägers verpflichtet. Noch vor ihrer Eintragung ins Grundbuch verkaufte die Ehefrau den Grundbesitz an den Ehemann. Beide Ehegatten wurden nacheinander als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Infolgedessen konnte der Kläger seinen Anspruch auf Ein-

schiedensten Vorschriften zum Ausdruck. So besteht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB) nur an Gegenständen, die dem Schuldner gehören, nicht aber an solchen, die im Eigentum eines Dritten stehen. Gutgläubiger Erwerb eines Unternehmerpfandrechts (§ 647 BGB) an dem Besteller nicht gehörenden Sachen ist nach der neueren Rechtsprechung nicht mehr möglich [1]. Hier zeigt sich, daß der Grundsatz der Haftungsbeschränkung auf Person und Vermögen des Geschäftspartners in der Praxis sogar noch im Vordringen begriffen ist.

Die gleiche Tendenz läßt sich auch in der österreichischen Rechtsprechung feststellen. Obwohl der § 1041 ABGB unverändert in Kraft ist, soll er nach der heutigen Auffassung

---

räumung einer Restkaufgeldhypothek an dem Grundstück gegen die Ehefrau nicht mehr durchsetzen.
Nach Auffassung des BGH ist der Ehemann zur Bestellung der Hypothek auch dann verpflichtet, wenn er die entsprechende Verpflichtung seiner Frau nicht vertraglich übernommen hat. Zwar träfen die Pflichten aus einem Vertrag, den ein bevollmächtigter Vertreter geschlossen hat, grundsätzlich nur den Vertretenen. Von einem Ehemann, der für die Ehefrau einen Vertrag abschließt, könne zwar nicht verlangt werden, daß er bei der Erfüllung mitwirkt, wohl aber insbesondere mit Rücksicht auf die enge wirtschaftliche Verbindung zwischen den Ehegatten, daß er nicht den Vertragszweck vereitelt. Habe er wenn auch ohne Verschulden durch sein Verhalten den Vertragszweck dennoch vereitelt, so müsse er für verpflichtet erachtet werden, einen dadurch eingetretenen Schaden des Vertragspartners wieder zu beseitigen, wenn er sich sonst auf dessen Kosten bereichern würde.

Es handelt sich hier also nicht um einen Fall der Bereicherung des Geschäftsherrn aus einem Vertrage des unmittelbaren oder mittelbaren Stellvertreters (Versionsfall), sondern umgekehrt um einen Fall der Bereicherung des Vertreters aus einem Vertrag des Vertretenen. Eine Rückkehr zur Versionsklage sollte mit der Entscheidung wohl kaum vorbereitet werden.

1) BGHZ 34,153.

die eigentlichen Versionsfälle nicht umfassen [1]. Diese Auslegung der weitgefaßten Vorschrift ist allerdings verhältnismäßig neu. Im Anschluß an Wellspacher [2], der die Geschäftsführungstheorie v.Tuhrs auf den § 1041 ABGB übertragen hatte, wurde lange Zeit die Ansicht vertreten, die Vorschrift gewähre, soweit sie das Versionsverhältnis regele [3], einen unmittelbaren Anspruch gegen den Begünstigten, wenn die Mittelsperson zwar im eigenen Namen, aber im Interesse des Begünstigten als dessen indirekter Stellvertreter gehandelt habe [4]. Diese Interpretation entspricht der späten gemeinrechtlichen Praxis.

Nach der neueren Rechtsprechung des Österreichischen OGH hindert jedoch das Bestehen eines vertraglichen Anspruchs das Entstehen des Verwendungsanspruchs [5]. Dabei macht sich der OGH allerdings nicht die Mühe, seine Ansicht, die in eindeutigem Widerspruch zur Entstehungsgeschichte und zur historischen Entwicklung des § 1041 steht, zu begründen. Es heißt meist lakonisch, § 1041 sei ein subsidiärer Rechtsbehelf, der nur eingreife, wenn ein vertraglicher Anspruch nicht gegeben sei [6].

Vereinzelnd wird darauf hingewiesen, es sei Sache des Gläubigers, sich vor Abschluß des Vertrages von der Kredit-

---

1) Klang-Stanzl § 1041 Anm.V.
2) Versio in rem, S. 135 ff.
3) Daneben umfaßt die Vorschrift noch die Fälle der Bereicherung "in sonstiger Weise".
4) Swoboda, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem, S. 135 ff. Klang-Swoboda § 1041 Anm.IV B; Ehrenzweig, System des österreichischen Privatrechts, Bd. 2, 1 Hbd., S. 726, und die frühere Rechtsprechung des OGH. Man pflegte von dem Vermögen der Mittelsperson als bloßer "Durchgangsstation" zu sprechen, der eine wirtschaftlich selbständige Bedeutung nicht zukomme.
5) OGH in JBl 1956,17 ff.: "Die Verwendungsklage ist ausnahmslos ausgeschlossen, wenn dem Verkürzten ein Vertragsanspruch zusteht".
6) OGH, a.a.O., außerdem OGH EvBl 55 Nr. 83 u. Nr. 134; OGH JBl. 1962,37.

würdigkeit seines Partners zu überzeugen [1]. In Österreich hat sich also der Grundsatz, daß man sich wegen der Vergütung seiner vertraglichen Leistungen nur an seinen Vertragspartner, nicht aber an einen Dritten halten kann, durchgesetzt, ohne daß es wie in Deutschland eines Anstoßes seitens des Gesetzgebers bedurft hätte. Auch diese Tatsache spricht dafür, daß der Gedanke gesund ist.

Die der bewußten Ablehnung der Versionsklage zugrunde liegende Interessenbewertung ist sachgerecht. Sie entspricht der Bewertung, die das BGB für die mittelbare Stellvertretung allgemein dahingehend getroffen hat, daß unmittelbare Beziehungen zwischen dem indirekt Vertretenen und dem Dritten nicht entstehen. Eine "Regelungslücke" i.S. von Larenz, d.h. eine Unvollständigkeit vom Standpunkt der dem BGB immanenten Zwecksetzung ist durch den Verzicht auf die Aufnahme der Versionsklage nicht entstanden. Die Entscheidung des Gesetzgebers ist aber auch rechtspolitisch zu billigen. Denn es ist, um es zu wiederholen, kein Grund ersichtlich, warum die Tatsache, daß seine Leistung einem Dritten zugewendet und nicht vom Schuldner verbraucht wurde, dem Gläubiger einen zweiten Schuldner für seine Forderung verschaffen soll. Savigny hatte recht, wenn er behauptete, für die actio de in rem verso utilis fehle es an einem Bedürfnis [2]. Der Versionskläger hat immer die Möglichkeit, die Ansprüche seines Vertragspartners aus der Geschäftsführung zu pfänden und sich überweisen zu lassen, um dann unmittelbar gegen den aus dem Vertrage Bereicherten vorgehen zu können.

---

1) Klang-Stanzl § 1041 Anm. V 1a mit Hinweis auf eine unveröffentlichte Entscheidung des OGH v. 8.2.1956 (3 Ob 13/56).
2) Obligationenrecht Bd. 2, S. 31.

In den Fällen, in denen der vermögenslose M zum Abschluß des Vertrages mit K vorgeschoben worden ist, bieten sich zum Schutz des K zusätzliche Rechtsbehelfe an: Bei einverständlichem Zusammenwirken zwischen B und M zwecks Benachteiligung des K werden regelmäßig die Voraussetzungen des Gläubigeranfechtungsgesetzes vorliegen, K kann also erzwingen, daß die Übertragung von Vermögenswerten von M auf B rückgängig gemacht wird. In krassen Fällen wird auch der Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung erfüllt sein (§ 826 BGB). K steht daher auch ohne Versionsanspruch einem etwaigen Zusammenspiel zwischen M und B keineswegs schutzlos gegenüber.

Mein Lebenslauf

Am 6. Mai 1936 wurde ich, Axel Brandi, als Sohn des Betriebsberaters Dipl. Ing. Klaus Brandi und seiner Ehefrau Käte, geborene Klinkenberg, in Dortmund geboren. Ich bin Deutscher. Den größten Teil des Krieges verbrachte ich mit meiner Mutter und meinen drei jüngeren Geschwistern in einem kleinen Ort in der Niederlausitz, wo wir bis zu unserer Flucht vor dem Einmarsch der Sowjets im Winter 1945 von den Kriegsereignissen praktisch verschont blieben.

Von Ostern 1948 an besuchte ich das humanistische Stadtgymnasium in Dortmund. Am 8. März 1957 bestand ich dort die Reifeprüfung. Ich entschloß mich zum Studium der Rechtswissenschaften, studierte drei Semester in Freiburg, ein Semester in München und von dem Sommersemester 1959 an in Münster. Am 16. Juni 1962 bestand ich am Oberlandesgericht Hamm das erste juristische Staatsexamen.

Zur Zeit leiste ich den Vorbereitungsdienst für die zweite juristische Staatsprüfung ab.